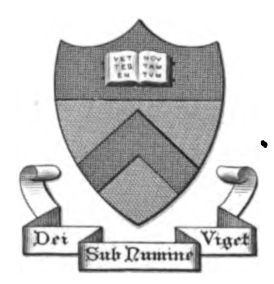





VET TES TAMEN TUM
NOV TAM TUM
Dei
Sub Numine
Viget


Google

ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

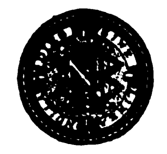
E. I. BEKKER, L. MITTEIS, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER, U. STUTZ.

DREIUNDZWANZIGSTER BAND

XXXVI. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTHEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1902.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXIII. Bandes

Romanistische Abtheilung.

Litteratur:

I.

Ueber die Objekte und die Kraft der Schuldverhältnisse,

geschichtliche Ueberschau, von der Zeit der Manusinjektion bis in die Gegenwart.

Von

E. I. Bekker.

Erste Hälfte: I. Sach- und Raumherrschaft. — II. Thatsächliche und rechtliche Herrschaft, Zerstückelung der rechtlichen, die Forderung ein abgezweigtes Stück der rechtlichen Herrschaft über das ganze Vermögen. — III. Gebundenheit durch Manusiniectio; Nexum. — IV. Obligationen auf certum nach Einführung des Formularprozesses. — V. Versura.

Die folgenden Ausführungen können einen gewissen Zusammenhang mit meinen Untersuchungen über die Beschaffenheit der Objekte der dinglichen Rechte nicht verleugnen. Gleichwohl sind die Probleme wesentlich verschieden. Diesmal handelt es sich nicht um die Qualität der Dinge, sondern um die scheinbar wenigstens näher liegende Frage, welche Dinge wir als Objekte der Obligationen oder Schuldverhältnisse zu erfassen haben. Der Widerstreit der Meinungen hierüber ist bekannt. Leicht aber dürfte man sich dahin vereinigen, dass ein Ausgleich nicht möglich ist, ohne Eingehn auf die geschichtliche Entwickelung und ohne Verständigung über einige Vorfragen. Auch kann man sich bald überzeugen, dass die Frage nach den Objekten der Obligation, von der nach der eigenartigen Gebundenheit dieser Objekte nicht zu scheiden ist.

Von dem was hiernach für mich zu thun war, lege ich hiermit die eine Hälfte vor; die andere, umfassend die

Bonaefidei-Obligation aus der Blüthezeit des Formularprozesses, die durch das Justinianische und die durch das Gemeine Recht bewirkten Umgestaltungen, endlich das Schuldverhältniss unseres Bürgerlichen Gesetzbuches sind durchdacht aber noch nicht druckreif.

I. Sach- und Raumherrschaft.

Das Recht der Schuldverhältnisse ist unbestritten dasjenige Stück unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs, in welchem das Römische Recht am meisten von seiner Herrschaft behauptet hat. Dies tritt ebenso in der Annahme der Obligirungsgründe, der Abgrenzung der einzelnen obligirenden Geschäfte und vielen Details ihrer Rechtsfolgen wie in der an die Spitze gestellten Definition hervor: 'kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern'. Wem klingt da nicht das alte: 'aio te mihi dare oportere' in die Ohren? Aber leider ist diese Definition für das moderne Schuldverhältniss kaum ausreichend, und gänzlich verfehlt wäre die Annahme, dass der moderne und der Römische Begriff der Obligation sich deckten, woneben freilich nicht übersehn werden darf, dass auch in Rom selber dieser Begriff den stärksten Wandelungen unterlegen hat, viel grösseren als der des Eigenthums. Was leicht erklärlich. Denn das Eigenthum ist eine Schöpfung, bestimmt Bedürfnissen zu genügen die dem Menschen fast auf jeder Kulturstufe anhaften, während die Obligation, als Produkt des Verkehrslebens, eine viel feinere und komplizirtere Struktur besitzt, und besitzen muss um den wechselnden Anforderungen des Verkehrs Genüge leisten zu können. Zur richtigen Würdigung all der Bildungen und Umbildungen, die wir dementsprechend hier zu betrachten haben, ist ein fester Standpunkt erforderlich, wie ihn die naturwissenschaftlichen Anschauungen zu bieten vermögen, die ich in der Abhandlung 'Ueber die natürliche Beschaffenheit der Objekte unserer dinglichen Rechte', Sitzungsber. d. Berlin. Akademie 1898 XLIII, dargelegt habe. Hier wiederhole ich nur das für die Bestimmung der den Obligationen unterliegenden Objekte Erforderliche, und setze übrigens das an der angegebenen Stelle Gesagte als bekannt voraus.

Die in den Kreis unseres Erdkörpers gebannten Naturkräfte nach Möglichkeit dem menschlichen Willen zu unterwerfen, gehört unweigerlich zu den vornehmsten Aufgaben, die dem Menschengeschlechte gestellt sind. Diese Kräfte aber begegnen uns in zwiefacher Gestalt: Theils gebunden an feste anscheinend äusserlich begrenzte Stoffmengen, theils ungebunden, in (für das gemeine Wahrnehmungsvermögen) freier Bewegung jene Körper bald um- bald durchströmend.

Bei den begrenzten Körpern unterscheiden wir als Juristen die menschlichen Körper von allen anderen körperlichen Sachen. Angeboren ist dem Menschen die Herrschaft über die dem eigenen Körper innewohnenden geistigen und physischen Kräfte, jene, solange die Kraft selber andauert, dem Menschen gar nicht zu entziehn, diese auch nie ganz zu rauben, doch durch äussere Einwirkung mehr oder weniger zu beschränken. Jede andere Herrschaft über körperliche Dinge muss erworben werden und kann auch wieder verloren gehn.

Nächst den Kräften des eigenen Körpers kommen die Kräfte der anderen Menschen als Objekte unserer Herrschaft in Betracht. Selbstverständlich dass die Herrschaft über diese von der über die angeborenen allemal wesentlich verschieden ist, und dass sie durch weit auseinander liegende Vorgänge erworben werden kann, denen entsprechend sie dann auch in gar verschiedenen Gestalten und Stärken zu erscheinen pflegt.

Neben die menschlichen sind die in körperliche Sachen gebundenen Kräfte zu stellen. Für die Beherrschung dieser macht es nur wenig aus, ob die Sacheinheit, wie beim Thier, der Pflanze, dem einzelnen Steine, eine auch äusserlich hervortretende ist, oder, wie etwa beim Viergespann, der Bibliothek, dem Kohlenhaufen, der Einrichtung eines Zimmers, oder gar bei einem ganzen Inventar, lediglich auf Annahmen beruht, die den Verkehrsbedürfnissen entsprechen. Dagegen nimmt die Herrschaft über die sogenannten unbeweglichen Sachen von vornherein einen ganz anderen Charakter an, als die über Mobilien, gemäfs der natürlichen Verschiedenheit der beiden Sachklassen von einander.

Kurz gesagt handelt es sich bei den Mobilien um Stoffherrschaft, bei den Grundstücken um Raumherrschaft. Raum- und Stoffherrschaft sind beide uralt; ihre prinzipielle Scheidung, oft in Angriff genommen ist gleichwohl nie scharf durchgeführt, weil die Raumherrschaft nie ganz erkannt wurde. In jeden Stoff sind Kräfte gebannt, die Beherrschung des Stoffes ist zugleich Beherrschung dieser Kräfte. Der Raum an sich aber ist kein Kraftträger. Die Beherrschung des Raums also auch keine Kraftbeherrschung. Aber in den Raum kommen Stoff und Kräfte, kommen Menschen, welche diese ihrem Willen unterworfen haben. Unter Raumbeherrschung verstehen wir nun das Vermögen innerhalb eines mehr oder weniger scharf abgegrenzten Raumstücks die in demselben vorhandenen Kräfte nach eigenem Wollen spielen zu lassen, sowie die Einwirkung fremder Willen auf dieselben Kräfte fernzuhalten. Wie die Stoffherrschaft hat auch die Raumherrschaft ihre zwei Seiten: die positive, Vermögen zum eigenen Thun, und die negative, Vermögen der Abwehr von Eingriffen Anderer. Gewöhnlich werden beide sich ergänzend zusammenstehn; nicht ganz selten kommt die Verbietungsmacht für sich allein vor, als ius vetandi oder arcendi. Ob die Befugniss nur einen Raum zu benutzen, den alle anderen ebenso benutzen dürfen, ohne alle Wehrgewalt wirkliche rechtliche Bedeutung gewinnen kann, ist eine schwer zu beantwortende Frage.

Der Beginn der Raumherrschaft fällt in die Anfänge der Entwickelung menschlicher Kultur. Die Familien und Stämme haben Jagdgründe und Viehtriften, später kommen Wohnstätten und Ackerbau hinzu; das beherrschte Etwas, auf dem der Mensch seine Nahrung sucht und allmählich immer behaglicher sich einrichtet, ist und bleibt an erster Stelle das Raumstück, auf diesem, von diesem und durch dieses erwirbt er was er sonst braucht. Dabei mag gleich bemerkt werden, dass mit dieser anfänglichen Raumherrschaft stets verbunden ist die Herrschaft über gewisse körperliche Sachen, die die Grundfläche des Raumes bilden, später auch über andere, welche als dem Raum zugehörig erscheinen, Thiere, Pflanzen, Baulichkeiten.

In der weiteren Entwickelung theilt sich die Raumherrschaft: die eine Hälfte, eine Art des dominium directum, verbleibt der Genossenschaft, die langsam zum Staate erwächst; die Gebrauchsherrschaft aber, dominium utile, kommt an die Einzelnen. Einige Nutzungsrechte am Raum, Regalien, behält der Staat noch einige Zeit für sich, um sie schliesslich auch in die Hände seiner Angehörigen gleiten zu lassen. Territorialgewalt und Regalien sind ihrer Natur nach, soweit diese durch das Objekt der Herrschaft bestimmt wird, beide nichts anderes als Raumherrschaften: jene giebt die Macht innerhalb des fraglichen Raumes Gesetze zu geben, Gericht zu halten, Steuern zu erheben u. s. w., diese innerhalb desselben Raumes nach Fossilien zu graben, zu jagen, zu fischen u. s. w. Im Privatverkehr haben wir Raumherrschaft gegenüber allen sogenannten unbeweglichen Sachen, und zwar steckt sie nicht nur im Eigenthum an diesen Sachen, sondern geht auch auf Pächter und Miether über. Auch bleibt sie keineswegs auf die Immobilien beschränkt: wir treffen sie wieder bei Schiffen und Waggons, überhaupt den Räumlichkeiten die zum Transport benutzt werden; ebenso bei solchen die zur Verwahrung dienen, Tresors, Safes und wie diese sonst heissen mögen.

Kurzum die Raumherrschaft gehört auch in der Gegenwart zu den am weitesten verbreiteten Rechtsverhältnissen, doch mag zugegeben werden, dass sie im Privatverkehr selten oder nie rein, d. h. unverbunden mit einer gewissen Körperherrschaft auftritt; gehört uns der Raum, so werden zum mindesten auch seine Wände in einer gewissen Abhängigkeit von uns stehn. Deshalb ist wohl über den Nebendingen der Raum als das eigentliche Objekt unserer Herrschaft meist unerkannt geblieben.

II. Thatsächliche und rechtliche Herrschaft, Zerstückelung der rechtlichen, die Forderung ein abgezweigtes Stück der rechtlichen Herrschaft über das ganze Vermögen.

Seitdem in Rom die Anschauung durchgedrungen, 'pecuniae creditae bona creditoris, non corpus obnoxium esse', betrifft das Recht des Schuldverhältnisses unbestreitbar zwei

Objekte: die Person des Schuldners und sein Vermögen. Die rechtliche Bedeutung des Vermögens kommt ausserdem auch bei der Vererbung und bei den Generalhypotheken in Frage. In all diesen Fällen ist das Vermögen ein Komplex von Rechten gewisser Art, Vermögensrechten, und nur von Rechten; alle Güter anderer Art haften weder den Gläubigern noch gehen sie auf Erben über.

Darum ist auf das Wesen dieser Rechte hier einzugehn. Bisher ist nur von Herrschaft gesprochen, die dem Menschen über gewisse Dinge zustehn könne. Die Herrschaft aber beruht entweder auf der Kraft des Herrschenden oder auf der Anerkennung desjenigen Verbands, in dem der Herrschende steht. Selbstverständlich schliesst die eine Art der Herrschaft die andere im konkreten Falle nicht aus; im Gegentheil ist das Zusammentreffen beider das weitaus häufigere und normale. Regelmäſsig erkennt der Verband diejenigen als Herren an, die er im thatsächlichen Besitz der Herrschaft vorfindet; so wird die faktische Gewalt zur rechtlichen. Ebenso selbstverständlich dass beide auch auseinanderfallen können: der Staat, wie andere normengebende Verbände, stellt Regeln auf für den Erwerb und für den Verlust seiner Anerkennung, die werthlos wären, wenn sie ausnahmslos nur auf den Erwerb und Verlust der thatsächlichen Gewalt sähen.

Bei jeder Art der Herrschaft aber sind drei Weisen der Bethätigung, Uebung, zu unterscheiden: Bethätigung der Herrschaft gegenüber dem Objekt, die Kräfte des Objekts werden in ihren Arbeitsleistungen bestimmt durch den Willen des Subjekts, oder aber das Subjekt führt in dem von ihm beherrschten Raume die gewollten Bewegungen durch; Bethätigung nach aussen, Abwehr der Eingriffe Dritter; endlich Bethätigung durch Uebertragung der eigenen Gewalt auf Andere.

Bethätigung gegenüber dem Objekt. An manchen Sachen körperlichen und unkörperlichen, desgleichen Räumen giebt es ohne thatsächliche Herrschaft keine Herrschaftsbethätigung; gleichwohl ist es von wesentlicher Bedeutung, ob diese thatsächliche Herrschaft zugleich eine rechtliche ist oder nicht. Im ersten Falle bleibt die Uebung, die sich innerhalb der rechtlichen Schranken hält, stets ohne nachtheilige

Folgen für den Uebenden, wogegen er sich im andern Falle je nachdem wegen unbefugter Bereicherung, Sachbeschädigung u. s. w. zu verantworten hat. Dagegen ist bei den Obligationen und ihresgleichen die thatsächliche Herrschaft, sobald diese Verhältnisse eine rechtliche Regelung bereits erfahren haben, fast ohne Belang. Ob ich persönlich, d. h. physisch in der Lage bin, meinen Schuldner zur Leistung zu zwingen, darauf kommt bei entwickelter Kultur so gut wie nichts an, ich dürfte von der vorhandenen physischen Ueberlegenheit doch keinen Gebrauch machen. Hier tritt der Gegensatz des thatsächlichen und des rechtlichen Könnens deutlichst hervor.

Nicht minder klafft der Unterschied bei der Frage der Abwehr. Der bloss thatsächlich Herrschende ist ausschliesslich auf den Gebrauch der eigenen Kraft verwiesen, wogegen dem rechtmäſsig Herrschenden stets die Autorität des Staats zur Seite steht, meist auch thatkräftige Hilfe von den Staatsorganen geleistet wird. Beides von Wichtigkeit, um eine vorhandene thatsächliche Herrschaft zu schützen, noch mehr aber, wann es gilt die verlorene wiederzugewinnen.

Was endlich die Uebertragung anlangt, so ist thatsächliche Gewalt häufig gar nicht zu übertragen, überall da wo diese Herrschaft auf besonderer Kraft oder Geschicklichkeit des Herrschenden beruht. Ist sie übertragbar, so muss der Geber den Nehmer in dieselbe Lage dem Objekt gegenüber bringen, in der er selber sich befindet. Ganz anders bei den Rechtsherrschaften: diese sind, von einzelnen Ausnahmen abgesehn, durchweg übertragbar; und über den Thatbestand des die Uebertragung bewirkenden Vorgangs entscheidet viel weniger die Natur der Sache als das Befinden des Gesetzgebers. Beispielsweise kann Eigenthum bald durch formlose Willenserklärung, bald durch Tradition oder Manzipation oder Injurecession, bald nur durch Skripturen in öffentlichen Büchern übertragen werden.

Mit der anerkannten Uebertragbarkeit der subjektiven Rechte im nächsten Zusammenhange stehen zwei andere Produkte der fortschreitenden Kultur: der Uebergang dieser Rechte bei dem Tode des Subjekts auf Erben, und die Haftung der Rechte 'bona debitoris' für die Schulden des

Subjekts. Als unentbehrliches Mittelglied zwischen beiden steht die Bildung von Vermögen, d. h. von unter sich verbundenen und zur Einheit zusammengewachsenen Rechten, deren Komplex die gesunde Lebenskraft besitzt, beliebig von den vorhandenen Rechten einzelne auszuscheiden und ebenso neue in sich aufzunehmen ohne Aenderung der eigenen Identität. Ohne Vermögen, die den Gläubigern haften und auf Erben übergehen, wäre kein Kredit und also auch kein Handelsverkehr von einiger Ausdehnung denkbar.

Das alles sind bekannte Dinge bis auf den einen Punkt, nämlich dass die Haftung des Vermögens für die Schulden in der That nichts anderes ist als die Folgeerscheinung einer Rechtsübertragung und zwar einer konstitutiven, also Theil- oder Stückübertragung.

Seit alter Zeit kennt die römische Praxis mannigfaltige Arten der Rechtsteilung, bei welchen der Zusammenhang unter den einzelnen Theilen bald mehr oder weniger erhalten bleibt, bald völlig gelöst wird. Die Theorie hat sich langsamer entwickelt und einen der wichtigsten unter diesen Vorgängen so gut wie ganz unbeachtet gelassen. In der vollkommensten rechtlichen Beherrschung einer Sache, oder eines Raumes, die wir Eigenthum zu heissen pflegen, stecken fast unendlich viele Einzelbefugnisse: die drei Hauptarten der Uebung, die dem Berechtigten zustehen, haben wir bereits unterschieden, innerhalb jeder von diesen liegt eine Fülle von Unterarten. Zumal bei der direkten Ausnutzung der einzelnen Sache und vielleicht noch mehr bei der eines Raumes sammt den diesem inhärirenden körperlichen Sachen (Grundstücks) zeigen sich tausend Möglichkeiten, die alle ebensogut für sich bestehn, wie als Stücke eines Gesammtrechts an demselben Objekt auftreten können. Damit ist die entsprechende Zerstückelung des Totalrechts in Partialrechte und die Abzweigung solcher Partialrechte von dem verbleibenden Reste des Totalrechts nahe gelegt. Die Römer sind von hier aus nur zu dem Bilde des 'ius in re aliena' gelangt, das abgesonderte Stück gilt als neues Recht eigener Art, der Rest, der übrig geblieben, behält den Namen Eigentum 'deducto, s. excepto usufructu', oder wie das ausgeschiedene Stück sonst heissen mag.

Erst die Glossatoren kommen bei Fällen dieser Art zur Annahme des 'dominium divisum', doch war es inkonsequent, bei der Gegenüberstellung eines 'dominium directum' und 'D. utile' Halt zu machen. Gerade so wie bei Niessbrauch, Emphyteuse, Superficies haben wir auch bei Usus, Operae und allen anderen kleineren Personal- und Prädialservituten das dominium divisum. Ueberall ergeben die beiden Trennstücke, das abgetrennte und das restirende, zusammen ganz ebensoviel Macht als in dem ursprünglichen Vollrecht enthalten war; in keinem der Partialrechte ist irgend Neues, das nicht schon im Totalrecht enthalten gewesen wäre. Die einzige Differenz dieser verschiedenen Theilungen unter sich ist die rein quantitative, dass bald mehr bald weniger Befugnisse aus dem Mutterrecht herausgenommen und für sich als Recht konstituirt werden.

Bei der Bestellung von Pfandrechten kehrt derselbe Vorgang wieder. Hätten die Römer schon mit dem Begriff des Dominium divisum zu operiren verstanden, so wäre muthmafslich die Fiducia, Uebertragung von Eigenthum, das aber bis auf Weiteres doch nur innerhalb gewisser Schranken geübt werden soll, leicht einfacher zu gestalten gewesen. Beim Pignus bildet den ursprünglichen Kern das nackte 'habere', das der Eigenthümer auf den Gläubiger überträgt. Dann kommt das Verkaufsrecht, d. h. die normal im Eigenthum liegende Befugniss zur Uebertragung des Rechts gegen Entgelt, und die Verfügung über den daraus zu erzielenden Erlös, anfangs durch besonderes Rechtsgeschäft, später durch den Verpfändungsakt selber, hinzu. Bei der Hypothek, Einräumung von nur eben diesem Verkaufsrecht.

In ganz gleicher Weise aber wie beim Eigenthum kann auch bei allen anderen nicht unübertragbaren Rechten ein Pfandrecht abgezweigt werden; so namentlich bei den Forderungen. Ius exercendi und Ius distrahendi, beides Befugnisse die im Forderungsrechte liegen, können für gewisse Fälle dem Gläubiger zu seiner Befriedigung überlassen werden. Und nicht anders als bei den einzelnen Vermögensrechten, bei dem ganzen Vermögen, dem Komplex dieser Einzelgebilde. Die Generalhypothek giebt dem Hypothekengläubiger die Möglichkeit durch Ausübung der an ihn ab-

getretenen Befugnisse seine Befriedigung zu suchen. Ihr Fundament ist eine Abzweigung von allen in das Vermögen gehörigen Rechten, ihrer Natur nach völlig gleichartig der Abzweigung des einzelnen Pfandrechts aus irgend welchem einzelnen Vermögensrechte.

Nahe verwandt diesen durch Bestellung eines Pfandrechts, und zumal durch Bestellung einer Generalhypothek zu bewirkenden Abzweigungen steht diejenige, welche Folge jeder Schuldbegründung ist. Allemal geht hier etwas von der Veräusserungsbefugniss des Schuldners auf den Gläubiger über; aus jedem einzelnen Rechte ist ein Stück der Veräusserungsbefugniss entnommen und von dem Schuldner auf den Gläubiger übergegangen. Freilich ein etwas kleineres Stück als beim Generalpfand, denn es beraubt den Schuldner des eigenen freien Veräussernkönnens nicht.

Gegen unsere Konstruktion der Forderung als eines durch Abzweigung aus dem Rechte am ganzen Vermögen entstandenen Partialrechts, könnten Bedenken vielleicht daher erwachsen, dass dem Schuldner nach der angeblichen Abzweigung völlig freie Verfügung über alle einzelnen Vermögensstücke verbleibt, und er somit in der Lage ist, durch weitgreifende Veräusserungen das abgezweigte und auf den Gläubiger übertragene Rechtsstück seines Inhalts zu berauben und zu vernichten. Diese Möglichkeit ist in der That vorhanden; ihre Gefährlichkeit wird gemildert einmal dadurch, dass durch jeden neuen Rechtserwerb des Schuldners auch das Recht des Gläubigers wieder neuen Inhalt bekommt. Sodann dass die eigenen Interessen des Schuldners diesen regelmäſsig von einer totalen Verschleuderung seines Vermögens abhalten werden, woneben dann auch die Entmündigung der Verschwender und die Rechtsmittel wider das was 'in fraudem creditorum' gethan ist, einen wenigstens nothdürftigen Schutz gewähren. Trotz der verbleibenden Gefahr durch Eingriffe eines Anderen zunichte zu werden, ist der Forderung der Charakter eines Rechts am Vermögen dieses Anderen nicht abzusprechen; man gedenke noch des Pfandrechts am Waarenlager, und auch des „Hand wahre Hand“-Prinzips.

Für die Konstruktion und die ganze Abzweigungstheorie aber spricht die einfache und praktische Lösung, die sie für gewisse viel umstrittene Fragen bietet. Die Möglichkeit der Rechte an eigener Sache ist von den Römern aus praktischen Gründen zwar nicht konsequent abgelehnt, aber doch auch theoretisch nie voll anerkannt worden. Für das moderne Buchrecht ist sie schlechthin unentbehrlich, gleichwohl aus Gründen der Begriffsjurisprudenz lange Zeit heftig bekämpft worden. Sie hat sich jetzt durchgerungen, doch gehn die Meinungen über die theoretische Rechtfertigung und die Grenzen der praktischen Zulässigkeit noch immer auseinander. Konstituirung eines sei es Pfandrechts oder irgend welches anderen Rechtes an der Sache für den Eigenthümer ist in Wirklichkeit nichts anderes als Abzweigung dieses Rechtsstücks aus dem Eigenthum ohne gleichzeitige Uebertragung auf einen Anderen. Der Eigenthümer behält das abgezweigte Stück einstweilen für sich, zu späterem beliebigen Gebrauche; entweder um es bei kommender Gelegenheit schneller, ohne neuen Abzweigungsakt auf Dritte übertragen zu können, oder auch um es dauernd zu behalten und sich dadurch, beispielsweise durch die bessere Hypothek, einen Vorrang vor anderen an Dritte abzutretenden Rechten zu sichern.

Nahe verwandt der Pfandbestellung an eigener Sache ist die Kreation von Inhaberpapieren und anderen etwa ebenso kreirbaren Werthpapieren. Hier entsteht keineswegs das Monstrum einer Forderung des Kreirenden gegen sich selber, vielmehr findet wiederum eine Abzweigung statt, die vorläufig ohne korrespondirende Rechtsübertragung dasteht. Aus seinem Vollrecht am ganzen Vermögen hat der Kreator einzelne Rechtsstücke ausgeschieden und an die Scheine gebunden; mit diesen bleiben die Rechtsstücke zunächst bei ihm, mit den Scheinen und durch den Erwerb der Scheine kommen sie nachher auf Andere. Der Kreator hat einen Bruchtheil seines Vermögens, zur bequemeren Verausgabung, in kleine geldgleiche Stücke zerschlagen.

III. Gebundenheit durch Manusiniectio; Nexum.

Von diesen ganz allgemeinen Betrachtungen wenden wir uns jetzt spezielleren zu. Die älteste Art der Obligation,

welche aus unseren Quellen annähernd kennbar hervortritt, ist die durch Manusinjektion erzwingbare. Ein römischer Bürger steht dem anderen gegenüber; der Andere soll eine Leistung an den Ersten machen, und das 'vinculum iuris', auf dem dies Sollen beruht, ist die drohende 'manus iniectio'. Zahlt er nicht, so wird er auf offener Strasse gepackt, auf das Forum vor den Magistrat gerissen; auch hier darf er sich nicht selber vertheidigen, tritt kein Dritter für ihn ein, so nimmt ihn der Gläubiger mit sich in sein Haus. Nach kurzen Pausen wiederholte Ausstellungen auf dem Markte, und wenn diese ebenso fruchtlos verlaufen wie die erste, d. h. wenn weder gezahlt noch der Prozess von einem Vindex auf dessen eigene Gefahr aufgenommen wird, entweder Verkauf des Schuldners ins Ausland und in die Sklaverei, oder Abschlachtung.

Genau besehn steht der Schuldner in diesem rechtlichen Zwangsverhältniss nur anfangs als Person, als rechts- und handlungsfähiges Wesen; sobald das Injektionsverfahren beginnt, ist er schon nicht viel mehr als Sache, 'res', wie ein Sklave. Zweifellos dass er mit seinem Körper das Objekt dieses ebenso kräftigen wie rohen Rechtes ist.

Gerade der Rohheit wegen sehe ich, wie das in meinen Aktionen I S. 19f. näher dargelegt ist, in der M. I. die älteste der Legisaktionen. Denn wie die Rache, auch die rechtlich geregelte (Talion), älter ist als die Busse (Poena), ebenso muss auf privatrechtlichem Gebiete die Selbsthilfe älter gewesen sein als die schiedsrichterliche Verhandlung: und Manusinjektion wie das Sakramentsverfahren sind unverkennbare Spezies der beiden ebengenannten Genera des Rechtsschutzes. Zudem genügt eine Manusinjektion für sich allein zur Durchführung eines ganzen Prozesses, wogegen die in den Wahrspruch 'Ai. sacramentum iustum esse' auslaufende Legisaktion ohne ein den Rechtszwang vermittelndes Ergänzungsstück dem Messer ohne Schneide gleichkäme. Selbstverständlich aber steht die Richtigkeit des oben über die Natur der Manusinjektionsschuld Gesagten in keinem Zusammenhange mit der Annahme oder Ablehnung dieser Hypothese, und der Beantwortung unserer Frage, ob die M. I. eine Zeit lang einziges Rechtsmittel innerhalb des

Gebiets der Schuldverhältnisse gewesen, oder stets nur ergänzend neben anderen gestanden.

Anschliessend an die Hypothese aber mag hier noch bemerkt werden, dass der nach ihr anzunehmende geschichtliche Verlauf keine unverständlichen Sprünge aufzuweisen hätte. Anfangs Vollprozess eines rauhen und habsüchtigen, aber doch bereits von energischem Rechtsgefühl durchdrungenen, und darum auch im Ertragen böser Rechtsfolgen starken Volksstammes. Mit den Fortschritten der Kultur müssen Milderungen eintreten: diese betreffen einmal die Manusinjektion selber, neben ihr aber werden nun auch andere, reiferen Sitten besser entsprechende Prozessarten erfunden. Beibehalten ist die M. I. danach vorzugsweise als Exekutionsmittel der durch andere Legisaktionen festgestellten Schulden, und zudem, in verkürzter Gestalt, zur Einleitung der anders geformten Prozesse, als 'in ius uocatio', die selbst den Vindex aus der M. I. mitübernommen hat. Ueber die späteren und letzten Schicksale der M. I. wissen wir auch nach der Auffindung der L. Ursonensis herzlich wenig, wie gleichfalls über das erste Auftreten und die Entwickelungsgeschichte der Realexekution, in die 'bona debitoris'. Der Hinweis auf eine muthmafsliche Manusinjektion im Pandektenrecht, den ich (Besitz S. 50—57) gegeben, hätte vielleicht etwas mehr Beachtung verdient, als er bisher gefunden zu haben scheint.

Dagegen werden wir nach Gajus als sicher annehmen dürfen, dass die alte M. I. zwei verschiedene Fundamente haben konnte, indem sie bald auf einer Damnation, bald auf einem Judikat beruhte. Die Damnation ist ein rechtsgeschäftlicher Akt, der zum Geben verpflichtet, und steht somit im Gegensatze zur prozessualen Kondemnation, ausgeführt in meinen Akt. I. S. 24—25, im Wesentlichen übereinstimmend Mitteis, in dieser Zschr. XXII S. 113. Da aber übrigens unsere Auffassungen des Zusammenhangs von Nexum und M. I. auseinandergehen, und ich mich durch seine Ausführungen a. a. O. keineswegs überzeugt fühle, so scheint ein freundnachbarliches Jurgium unter den Mitredaktoren unvermeidlich.

Zunächst zwei Bemerkungen, denen auch Mitteis wohl beistimmen dürfte. Erstlich, dass überall, wo wir in die Einzelheiten des Privatrechts der Vorzwölftafelzeit einzudringen suchen, auf zwingende Beweisführung zu verzichten ist. Die kleinen Brocken, die zuverlässig überliefert sind, reichen dazu nicht hin, und so sehen wir uns auf Folgerungen und Muthmafsungen beschränkt. Bei diesen aber handelt es sich nicht um ein 'richtig' oder 'falsch', sondern lediglich um das Mehr oder Weniger von Wahrscheinlichkeit, wofür dann wieder der objektive Mafsstab fehlt. Wir werden uns also bescheiden müssen, wenn den Einen diese, den Andern jene Hypothese mehr anspricht.

Zweitens: speziell für das Nexum besitzen wir so gut wie gar kein erstklassiges Material. Meist Berichte von Nichtjuristen, die von der die L. Poetelia nicht überdauernden Blüthezeit des Nexums getrennt sind durch Jahrhunderte, in welchen das Interesse an der geschichtlichen Forschung ebenso gering war, wie das Streben vom eigenen Thun und Lassen der Nachwelt sichere Kunde zu geben. Am meisten Vertrauen verdienen unbedenklich die Stellen bei Festus 'nexum est' und bei Varro de L. L. 'nexum Manilius scribit' etc., trotz den bösen Korruptelen der letzteren. Leider ist dessen was sie ergeben so wenig, dass verschiedene Theorieen vom Nexum sich damit vereinen lassen.

Das Nexum war ein Rechtsgeschäft, 'quod per aes et libram geritur'. Zuerst hiess man alle Geschäfte dieser Art 'nexum', später nur die rein obligatorischen, d. h. das Gelddarlehen; ausgeschieden sind die Kaufgeschäfte 'mancipia', einschliesslich der Abart von diesen, dem Manzipationstestament. Dieser Entwickelungsgang zeigt nichts Auffälliges. Von Anfang an erzeugen die Erzwägegeldgeschäfte rechtliche Gebundenheiten, das 'uti lingua nuncupassit' hat stets für alle gegolten. Aber in alter wie in neuer Zeit ist Geld im Verkehr zu zwei Hauptzwecken, als Tauschgut und als Leihgut, benutzt worden. Dem geklärten Bewusstsein von der Verschiedenheit der dem einen und der dem anderen Zwecke dienenden Geschäfte hat die Unterscheidung auch im Sprachgebrauch folgen müssen.

Doch betrachten wir die Libralgeschäfte selber noch etwas näher. Sie beginnen mit einem Realakt: beide Kontrahenten sind anwesend, das Geld, richtiger der Geldstoff ist zur Stelle. Das Zuwägen ist nicht bloss ein Traditions- sondern zugleich ein Kreationsakt, das 'aes rude' wird zum zahlungskräftigen Gelde gemacht, wie ich dies in den Akt. I S. 23 angedeutet, Karlowa, Röm. Rgesch. II S. 363—364 anschaulich dargelegt hat. Wie bei der späteren Geldprägung handelt es sich hier um eine Garantie für die Qualität und Quantität des Zuzuwägenden, naheliegend einen grösseren Kreis von Zeugen dahinzuziehn. Zwischen der Fünfzahl der Zeugen und den fünf Klassen der Servianischen Verfassung scheint ein Zusammenhang unleugbar; auffälliger sind die 'non minus quam quinque' bei Gajus I, 113. 119. Vielleicht dürfte man vermuthen, dass die Libralgeschäfte älter als die Servianische Reform, anfangs vor einer beliebigen Mehrzahl von Zeugen vorgenommen werden konnten.

Dem Realakt folgt die 'nuncupatio', eine Willenserklärung des Geldgebers, die über den Zweck und die Rechtsfolgen der Hingabe, ob als Kaufpreis oder als Darlehn, entscheidet. Leider kennen wir den Wortlaut des zum Nexum gehörigen Spruches nicht; aller Wahrscheinlichkeit nach wird er mit einem 'hoc aere aeneaque libra' begonnen und mit 'damnas esto' geschlossen haben, was auch zum besten mit dem 'quandoc non soluisti' der Manusinjektionsformel harmonirt. Der Geldempfänger hört und schweigt; damit dass er den Widerspruch unterlässt, wird das Gehörte bindend für ihn, wie ähnlich bei der Injurezession.

Die Folgen dieses Geschäfts: dem Schuldner verbleibt zunächst eine gewisse Zeit der freien Bewegung, er muss irgend eine Möglichkeit vor sich gesehn haben, mit dem empfangenen Gelde wenigstens so viel zu erwerben, wie zur Rückzahlung erforderlich ist. Wenn das bis zum gesetzten Termine nicht gelingt, so kann der Gläubiger mit der L. A. per M. I. gegen ihn vorgehn. Hat er dann auf keine Unterstützung von Freunden oder Wohlthätern zu rechnen, so muss er versuchen mit dem Gläubiger irgendwie sich zu vergleichen; ähnlich dem, der Talion zu befürchten hat, 'ni pacit talio esto'. Die Paction kann von verschiedenem In-

halt sein. Am günstigsten wohl, wenn der Schuldner noch Haus und Hof hat, und der Gläubiger sich bereit finden lässt, diese sammt dem Betriebsvieh, Sklaven mit eingerechnet, lauter 'res mancipi', in sein Eigenthum zu übernehmen, dem Schuldner aber dann wieder 'precario' zu überlassen, der sich dafür in die Klientel des Geldgewaltigen zu begeben hat. Wollen aber die Betheiligten sich hierzu nicht verstehn, so bleiben zwei andere Auswege: entweder der Schuldner verpflichtet sich, im Hause des Gläubigers mit eigener Hände Arbeit die Schuld abzuverdienen, oder er giebt seine Kinder zum gleichen Zwecke dem Gläubiger in Pfandrecht; oder auch wohl beides vereint.

Kann sein, dass alles dies anfangs auf völlig freier Vereinbarung beruhte, später aber irgendwie rechtlich, durch Gewohnheit oder Gesetz geregelt wurde, ähnlich wie aus den Paktionen bei Delikten die Poenalklagen erwachsen sind. Ein Beweis hierfür oder hierwider wird aus dem vorhandenen Material kaum zu führen sein. Dagegen kann, auch ohne unterstützendes Material, unbedenklich angenommen werden, dass die Vereinbarungen ebenso wie unmittelbar vor der Manusinjektion, und um dieser zu entgehn, auch nach deren Durchführung, um sich vor dem Verkauf 'trans Tiberin' zu wahren, vorgenommen werden konnten; in der M. I. bevor der Verkauf vollzogen liegt keine Kapitisdeminution. Vielleicht, dass die Stelle von Dionys. VI, 83, 4,*) auf diesen Gegensatz derjenigen, über welchen die M. I. noch schwebt, und derer, welche sie bereits erlitten haben, zu beziehen ist.

Ueberhaupt verträgt sich der ganze von Huschke zusammengebrachte, von Mitteis revidirte Quellenapparat, der hier nicht nochmals abgedruckt werden soll, zum besten mit den vorgetragenen Anschauungen. Dass in manchen Stellen nicht ersichtlich, ob von einer Schuld aus Judikat oder aus Nexum die Rede, entspricht unserer Meinung, dass

---

*) Dionys. 6, 83, 4: *καὶ εἴ τινων ἤδη τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμαις προθεσμίαις κατέχεται, καὶ ταῦτ' ἐλεύθερα εἶναι κρίνομεν· ὅσοι τε δίκαις ἁλόντες ἰδίαις παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις, καὶ τούτους ἐλευθέρους εἶναι βουλόμεθα, καὶ τὰς καταγνώσεις αὐτῶν ἀκύρους ποιοῦμεν.*

zwischen der M. I. iudicati und der M. I. damnati kein wesentlicher Unterschied bestanden hat. Sehr verständlich werden auch die Stellen Liv. 8, 28, 2 und Val. Max. 6, 1, 9: Ein Haussohn ist gezwungen die väterliche, mit Schulden gemeiner Art überlastete Erbschaft zu übernehmen, er sieht vorher, dass die Gläubiger demnächst klagen und nach seiner Verurteilung mit Manusinjection gegen ihn vorgehen werden. Um Zeit zu gewinnen, schliesst er mit einem oder mehreren Libralgeschäfte, ganz ähnlich wie in neuerer Zeit der Ueberschuldete Wechsel ausstellt. Die Gläubiger lassen sich darauf ein, weil sie dadurch der Mühen und namentlich Beweisschwierigkeiten des gemeinen Prozesses überhoben werden. Selbstverständlich kam Derartiges erst zu der Zeit vor, wo neben der M. I. schon andere Legisaktionen in personam gebräuchlich waren.

Dass die nichtjuristischen Schriftsteller bei ihren Berichten vom Nexum vorwiegend auf dasjenige Stadium sehen, in welchem die drastischen Folgen des Geschäfts hervortreten, ist leicht begreiflich, und darf, wie schon andere bemerkt haben, nicht dahin gedeutet werden, dass danach der Bestand eines harmloseren Vorstadiums zu leugnen sei. Zweifellos entstellt überliefert ist Varro de L. L. 7, 105, aber gleichviel, ob wir operas 'in servitutem pro pecunia dare' oder 'debere' lesen, beides keine sonst gerade gewöhnlichen Wendungen, so ist der Sinn doch leicht verständlich, wenn man an Zeiten denkt, in welchen die Manusinjektion, sei es nur nach Brauch oder nach Gesetz, nicht mehr zum Verkauf trans Tiberin, sondern zum Abverdienen der Schuld durch Arbeit im Hause des Gläubigers führte.

Aber Gajus IV, 21—25. Schon die Auslassung, dass das Nexum nicht als Grund der M. I. genannt ist, soll von Bedeutung sein. Gaius, muthmaſslich das Schulbuch der Sabinianer in fasslichster und darum letzter Redaktion, ist kein Lehrbuch der Rechtsgeschichte; dem Unterricht der Praktiker bestimmt, enthält es antiquarische Bestimmungen nur hier und da, wo sie auch dem Praktiker von Nutzen sein konnten. Der grosse Exkurs über die Legisaktionen wird eingeleitet mit der Bemerkung 'quaedam sunt actiones quae ad legis actionem exprimuntur', zudem waren ja auch

noch einzelne Legisaktionen im Gebrauch. So kommt es, dass Gajus von vielen alten Dingen überhaupt nicht spricht unter anderen vom Nexum und der Versura. In den Kanon 're, uerbis litteris consensu' passte das Nexum nicht mehr hinein und eine beiläufige Erwähnung bei anderer Gelegenheit hätte die Schüler nur zu unnützem Fragen angeregt.

Was dann aber den positiven Inhalt des Gajanischen Berichts anlangt, so erscheint als das zweifellos wichtigste Stück die Spruchformel der M. I., bei deren Ueberlieferung auch keinerlei Entstellung anzunehmen ist:

QVOD TV MIHI IVDICATVS siue DAMNATVS ES etc.

Hiermit ist festgestellt, dass Gajus eine M. I. iudicati und eine M. I. damnati kannte; denn anzunehmen, dass bei einem Verfahren, wo über den Schuldgrund weder bei den Parteien noch regelmäfsig beim Umstande irgend ein Zweifel obwalten konnte, gegen den iudicatus ein 'sive damnatus es' gesprochen werden, und der Damnat als 'iudicatus' angeredet werden musste, hiesse den alten Römern eine Loddrigkeit nicht bloss im Formuliren sondern auch im Denken zumuthen, wozu wir in keiner Weise berechtigt sind. Noch mag bemerkt werden, dass die Ueberlieferung des 'iudicatus sive damnatus' nicht auf ein höheres Alter der M. I. iudicati zu deuten, sondern sehr wohl daraus zu erklären ist, dass in späteren Zeiten diese sich mehr als ihr Schwestergebild in der Uebung behauptet hatte. Nach dem allem kann ich den Satz von Mitteis a. a. O. S. 105:

> schon die von Gajus berichtete Terminologie der alten Jurisprudenz zeigt, dass die Manusiniectio von Haus aus Exekution eines gefällten Gerichtsurtheils ist, und nichts weiter

als richtig nicht anerkennen.

Uebrigens mag noch bemerkt werden, dass Gajus zwar manches Bedenkliche enthält, doch nichts wider den Zusammenhang des Nexums mit der M. I. damnati.

> Per manus iniectionem aeque (de) his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, ueluti iudicati lege XII tabularum.

Hieraus könnte man zweierlei herzuleiten sich versucht fühlen:

1) zumal wenn man das über die Entstehungsarten der Pignoriskapion (IV 26 ff.) Gesagte hinzunimmt, dass die M. I. im Gegensatz zur P. C. stets 'lege' nie 'moribus' zur Entstehung gelangt sei;
2) dass die M. I. und zwar M. I. iudicati überhaupt erst durch die Zwölftafeln eingeführt worden, wozu das 'postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniectionem in quosdam dederunt' bestens zu passen scheinen könnte.

Dass aber die M. I. erst durch die Zwölftafeln ins Leben gerufen wären, ist schlechthin unmöglich, einmal, weil die Römer bis zur Zwölftafelzeit nicht ohne Personalexekution ausgekommen sein können, sodann, weil Sätze wie 'tertiis nundinis partes secantur', 'si plus minusue secuerit se fraude esto', 'compedibus XV pondo, ne minore aut si volet maiore vincito', und andere dergleichen mehr von den Dezemvirn weder erfunden noch importirt sein können. Es muss also schon eine ältere M. I. gegeben haben und sollte diese zufällig nicht als L. A. gegolten oder auch gar den Namen M. I. nicht geführt haben, so müssten wir selbstverständlich eine ursprüngliche Verknüpfung des Nexums mit diesem Vorläufer der M. I. annehmen. Aber bei weitem wahrscheinlicher, dass die M. I. selber schon früher bestanden und durch die Zwölftafeln nur neu geregelt ist. Von dieser neueren M. I. konnte man dann wohl sagen, dass sie aus den Zwölftafeln stamme; was ihr aber vorangegangen und namentlich ob dies Gebilde 'moribus' oder 'lege' entsprossen, das wussten vermuthlich Gajus und die anderen Rechtsschullehrer seiner Zeit nicht mehr. Somit wird auch der zu 1) berührte etwaige Gegensatz der M. I. und P. C. nicht als durch Gajus bewiesen gelten. Beiläufig mag noch bemerkt werden, dass Gajus nicht ausdrücklich sagt, dass die Fälle der M. I. pro iudicato älter als die der M. I. pura. Wahrscheinlich ist dies auch kaum: solange jede M. I. dieselben Wirkungen nach sich zog, war der Zusatz überflüssig; praktische Bedeutung erlangt er erst, als neben die strengere eine milder wirkende M. I. getreten war. Für unsere Theorie ist die Entscheidung dieser Frage indifferent, aber die Anerkennung der M. I. damnati von grösster Bedeutung.

Da Mitteis meine Ausführungen über das Nexum, die doch nichts weniger als einfache Wiederholung der Huschkeschen Lehre bezweckten, gänzlich unbeachtet gelassen, so ist es nicht ganz leicht, den Status causae et controversiae zwischen uns richtig zu stellen. Dass die Beweisführung von Huschke nicht so stringent, wie er selber und Andere nach ihm geglaubt haben, insbesondere dass er minderwerthige Stellen überschätzt und Fragen beantworten zu können vermeint hat, wie z. B. die der Litiskrescenz, die auch heute noch in das Gebiet des Nonliquet fallen, gebe ich bereitwilligst zu; desgleichen dass dem Ausdruck 'publicistische Obligation' kein klar ausgedachter Gedanke zu Grunde liegt. Doch könnte man hier für mildernde Umstände plädiren: das Geschäft war durch seine Form stadtkundig geworden, und die Durchführung bringt Exekution ohne vorgängigen Prozess über das Recht, nicht ebenso, aber doch ähnlich wie der Staat seine Ansprüche gegen Private geltend zu machen pflegte. Ganz allgemein gesprochen, dass der Nimbus der Huschkeschen Theorie mit kräftiger Hand zerrissen ist, kann ich nur billigen.

Anders aber steht es mit dem Kern der Lehre, der Zusammengehörigkeit von Nexum und Manusinjektion. Dass die Damnation ein zur Zahlung verpflichtender Spruch gewesen, giebt Mitteis zu; aber dass ein solcher Satz bei der Hingabe des Erzgeldes zu Darlehen gesprochen worden, und weiter dass die Damnation eventuell zur Manusinjektion geführt habe, das will er trotz dem überlieferten

QUOD TU MIHI DAMNATUS ES ... QUANDOC NON SOLUISTI, OB EAM REM EGO TIBI ... MANUM INICIO

leugnen.

Gleichwohl möchte ich den Gegensatz unserer Auffassungen nicht als geradezu diametral bezeichnen. Fest steht, dass das Nexum ein Geschäft 'per aes et libram' gewesen, womit denn auch die Zeit der Entstehung wenigstens annähernd gegeben ist. Fest steht ferner, dass dies Geschäft den säumigen Schuldner regelmäſsig in eine Art Schuldknechtschaft, einen äusserst peinlichen Zustand im Hause des Gläubigers gebracht. Fragt sich, welches war der Zusammenhang zwischen diesen beiden gegebenen

Punkten? Ich sage, hierin mit Huschke überein, durch die Manusinjektion. Denn die Darlehensgabe von Wägegeld ist ohne Damnation in dem von Mitteis anerkannten Sinne undenkbar, die M. I. aus Damnation von Gajus bezeugt, und dass gerade diese Damnation eine M. I. zur Folge haben musste, herzuleiten entweder daraus, dass um die Zeit der Entstehnng des Nexums überhaupt noch keine andere Legisaktion bekannt war, oder daraus, dass alter Brauch oder irgend ein uns unbekanntes Gesetz zweckmäſsig erachteten, das im Interesse der patrizischen Geldverleiher wichtigste Rechtsgeschäft auch mit dem kräftigsten der zur Zeit bekannten Rechtsmittel zu schützen. In die Halbknechtschaft ergab sich dann der Schuldner anfangs wohl freiwillig, um vor der Anstellung oder gelegentlich auch der Durchführung der M. I. sich zu retten, später vielleicht durch feststehenden Brauch oder Rechtsvorschrift gezwungen. Auf alle Fälle wird der Gläubiger durch die ihm verbleibende Möglichkeit auf die Anstellung oder auf die Durchführung der M. I. zurückzugreifen dem Schuldner gegenüber genügend geschützt, wogegen der Schutz des Schuldners gegenüber dem Gläubiger so mangelhaft gewesen zu sein scheint, dass eben dies Missverhältniss schliesslich zur gesetzlichen Beseitigung des ganzen Instituts führen musste.

Der Gedanke von Mitteis, die Brücke vom Libripens ins Ergastulum kürzer zu schlagen, ist ansprechend, aber schwer auszuführen. Richtig sieht M., dass eine einfache, dazumal klaglose 'locatio conductio operarum', die genügen könnte, wenn man sich eine Manusinjektion als hinter ihr stehendes Zwangsmittel denkt, für seine Zwecke nicht ausreicht. Der Nexumsvertrag soll also dingliche Wirkung gehabt haben, eine Manzipation der Operae, und durch Vindikation geschützt gewesen sein.

Nach namhaften Vorgängern bezeichnet Mitteis das Geschäft als 'Selbstverpfändung'. Die Römer kennen keinen diesem entsprechenden Ausdruck, nach aller Wahrscheinlichkeit auch den Begriff selber nicht. Alle Pfandrechte, denen wir in den römischen Quellen begegnen, sind accessorischer Natur, es giebt keine Grundschulden oder diesen Aehnliches; die Selbstverpfändung aber musste zu einer Quasi-

grundschuld am Verpfändeten führen. Und weiter: Alle römischen Pfandrechte beruhen auf konstitutiver Uebertragung, kein Pfandrecht ohne korrespondirendes Mutterrecht. Da aber Niemand sich oder seinen Körper im Eigenthum oder in der Potestas hat, woraus könnte dies Pfandrecht an der Person entstanden sein? Wohl giebt es ein dingliches Recht auf die 'operae servorum', und wohl könnten wir uns denken, dass in uralter Zeit ein ähnliches Recht auf die operae filiorum familias aus der Potestas zu schaffen gewesen wäre, bevor die Strömung, die zum poetelischen Gesetz führte, derartige Geschäfte ausser Brauch gesetzt hätte. An den operae des freien Bürgers aber, der sui iuris war, ist solches Recht so wenig quellenmäfsig bezeugt wie unbezeugt anzunehmen, denn nemo plus iuris transferre potest, quam habet ipse. Ebenso kannten die alten Römer auch keine freie, d. h. vertragsmäfsige Ergebung in die Sklaverei. Die Berufung auf die Rechtsvergleichung, dass bei anderen Völkern solche Selbstverpfändung doch vorgekommen, verfängt hierwider nicht; bei anderen war auch die freiwillige Ergebung in die Sklaverei zulässig. Ueberhaupt wird man bei derartigen Versuchen, vom einen Recht auf das andere zu schliessen, äusserst vorsichtig vorgehen müssen. Wo sonst als in Aegypten treffen wir im Altertum ein Buchrecht, wieweit liegen die römischen und altdeutschen Bürgschaften auseinander, und wie wäre es überhaupt denkbar, dass bei einem zur Rechtsbildung so phänomenal begabten Volke wie die Römer alles sich ähnlich entwickelt haben sollte wie bei den schlechter veranlagten Nachbarn?

Der Selbstverpfändungsakt soll eine Selbstmanzipation gewesen sein und musste als solche eine Kapitisdeminution des Schuldners involviren, was auch Mitteis annimmt. Wieder aber fehlt in den Quellen jegliche Andeutung, dass der Nexus eine Einbusse an seinen Familienrechten erlitten hätte, die auch den Interessen des Gläubigers stracks zuwidergelaufen wäre.

Ein anderes Bedenken bespricht Mitteis selber. Der dingliche Formalvertrag, zu dem er das Nexum stempelt, musste bedingt, und zwar doppelt bedingt gewesen sein:

beginnen sollte die eigentliche Verhaftung nicht, bevor die Zahlung am gesetzten Termin versäumt worden, und andauern nur, bis die Schuld durch geleistete Arbeit abgetragen wäre. Die Ausrede, dass Bedingungsfeindlichkeit der Manzipation eine Erfindung erst des späteren Rechts gewesen, widerspricht der wohlbegründeten Annahme, dass ganz allgemein das spätere Recht den Formalismus der alten Zeit eher gemindert als gemehrt habe. Die Bemerkung:

> vielleicht kann und wird gerade diese Art der Manzipation ihr Sonderrecht gehabt haben

bringt uns wieder in den Bereich der gänzlich unbeglaubigten Vermuthungen. Danach wird noch ein anderer Ausweg in Erwägung genommen:

> dass bei Darlehen möglicherweise zwei Nexa zu Stande kamen, das erste, welches . . . eine 'nexu graditio' enthielt und die einfache L. A. sacr. in pers. erzeugte, und dann in einem späteren Zeitpunkt ein zweites, welches die Person verpfändet.

Da auch hierüber und in Sonderheit über die Duplizität des Nexums die Quellen wieder schweigen, so wird diese Ausführung beachtenswerth namentlich deswegen, weil sie dem Versuche, das Schweigen zumal nicht juristischer Autoren über die nächsten Folgen des Libralakts, solange die M. I. nur droht, aber noch nicht zur Ausführung kommt, wider die Gegner auszunützen, den Boden unter den Füssen fortzieht.

Schliesslich greifen wir noch einmal zurück auf den Spruch des alten Quintus Mucius:

> Quae per aes et libram fiunt, ut obligentur, praeter quae mancipio dentur.

Auch hier kann die Ueberlieferung manches Bedenken anregen. Der Sinn des Urtextes muss aber doch gewesen sein, gegenüber der laxeren Auffassung von Manilius festzustellen, dass man Nexum und Mancipium als getrennte Zweige des Libralgeschäfts zu betrachten habe.

Da Mitteis beiläufig der Stipulation gedenkt, mag diese auch hier kurz berührt werden. Ob sie aus den Prozesskautionen hervorgegangen, oder überhaupt nur im Prozesse zuerst vorgekommen, weiss ich nicht, sehe aber auch keinen

Grund, die Möglichkeit in Abrede zu stellen. Sicher aber weiss ich, dass, wenn Andere früher geglaubt die Stipulation als Ueberbleibsel der Libralgeschäfte auffassen zu dürfen, der Glaube auf Sand fusst. In den Libralgeschäften ist das eigentlich wirksame Element die 'res', hier die Uebertragung des Geldes aus dem Eigenthum des Gebers in das des Nehmers, bei der Stipulation ausschliesslich der Consensus. Res und Consensus sind an feste Formen gebunden, die aber unter sich so verschieden sind wie die obligirenden Elemente selber. Entsprechend diesen sind auch die Rechtsfolgen verschieden: die Res fordert eine materielle Gegenleistung, Uebertragung des Eigenthums an anderen Stücken oder Schaffung eines neuen Anspruchs, der bisher im Vermögen des Geldgebers noch nicht bestanden; die Stipulation aber zeugt nach altem Recht lediglich eine 'actio', d. i. ein neues Zwangsmittel, um ein Etwas, das dem Gläubiger ohnehin schon gebührte, einzutreiben. Das alles scheint sich mit Mitteis' neuer Theorie wohl zu vertragen.

IV. Obligationen auf certum nach Einführung des Formularprozesses.

Die alte Manusinjektionsobligation, die ihre Entstehung einem ebenso energischen wie brutalen Rechtsgefühl verdankte, war bei verfeinerten Sitten nicht aufrecht zu erhalten. Eine Aenderung betrifft in der Nachzwölftafelzeit das Injektionsverfahren selber: die M. I. damnati wird, abgesehen von wenigen Ausnahmen zur M. I. pura, der Angegriffene darf selber 'manum sibi depellere' und 'pro se lege agere'. Die ganze Tragweite dieser Aenderung vermögen wir nicht zu ermessen: wir wissen nicht, wie die alte Litiskrescenz mit dem Eintreten des Vindex zusammengehangen, und darum auch nicht, ob sie nach dem Ausscheiden desselben beibehalten worden ist; eben so gering ist unser Wissen über die Intensität der Wirkungen des neuen Verfahrens, ob diese direkt exekutiv, oder nur denen eines andern Judikats gleich waren.

Wichtiger wohl noch, dass zweifellos schon vor den zwölf Tafeln andere Gebundenheiten neben die durch Manusinjektion getreten waren. Die aus der L. A. per pignoris

capionem resultirende mag nur beiläufig erwähnt werden, einmal deshalb, weil wir von ihr noch weniger wissen als von der L. A. per manus iniectionem, sodann, weil sie für den Gang der Entwickelung im Grossen doch nur von untergeordneter Bedeutung gewesen zu sein scheint. Immerhin ist zu beachten, dass hier eine die Person betreffende Verbindlichkeit geschützt und getragen wird durch eine dem Gläubiger zuständige Herrschaft über eine Sache, wobei wir freilich im Dunkeln bleiben, wieweit diese Herrschaft reichte, und ob sie dem Gläubiger nur ein Mittel bot (was nach Gajus IV, 32: quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is a quo captum erat luere deberet zu vermuthen sein dürfte), durch Vorenthaltung der Sache auf den Schuldner zu wirken, oder auch ihm gestattete sich aus der Sache selbst, zumal durch Verkauf zu befriedigen.

Gleichfalls in den Nebel der Vorzeit gehört die Entstehung der L. A. sacramento wie die der L. A. per iudicis postulationem. Erheblich jünger und vielleicht historisch genau festzustellen ist der Ursprung der L. A. per condictionem. Alle drei können die gleiche Gebundenheit zur Leistung eines Certum begründen.

> Qua re autem haec actio desiderata sit, cum de eo quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere, valde quaeritur.

Die Spruchformel beim Sakramentsverfahren lautet:

> AIO TE MIHI certum DARE OPORTERE.

Die der beiden anderen Legisaktionen sind im Wortlaut nicht überliefert, da aber alle drei Fassungen in das

> s. p. Nm. Ao. certum d. o.

des Formularprozesses übergeleitet wurden, so ist auch eine wesentliche Verschiedenheit derselben unter sich nicht anzunehmen. Ueber den eigentlichen Sinn des 'dare oportere', ob es mehr ein geben sollen oder ein geben müssen bezeichne, dürften die alten Römer selber nicht allzuscharf nachgedacht haben; vielleicht wäre 'es gehört sich, dass gegeben werde' die beste Uebertragung.

Eine andere weittragende Aenderung zieht die poetelische Gesetzgebung mit dem Grundsatz 'bona debitoris non corpus obnoxium esse' herbei. Damit war die körperliche Haftung

keineswegs vollständig aufgehoben, nur beschränkt; sie spielt zur Zeit der L. Iulia de cessione bonorum offenbar noch eine sehr erhebliche Rolle. Aber neben das corpus debitoris ist jetzt ein zweites Schuldobjekt gestellt, die bona, d. h. nach der ursprünglichen Anschauung wohl die körperlichen Sachen, die im Eigenthum des Schuldners stehen. Auch nichts ganz Neues, wenn man sich der alten L. A. per pignoris capionem erinnert, völlig neu wohl nur in der Gleichordnung der Haftung von Person und Sachen. Ueber die Durchführung der Sachhaftung nach altem Civilrecht sind wir nun wieder nur sehr mangelhaft unterrichtet. Dürfen wir aus der späteren Zeit zurückschliessen und vermuthen, dass der Prätor nicht völlig neue Dinge erfunden, sondern nur die älteren neu gestaltet habe, so müssen wir in der Sachhaftung mehr sehen als ein Zwangsmittel gegen den Debitor. Die Sachen haften selbständig und sollen dem Gläubiger Befriedigung gewähren auch da, wo gar kein Schuldner mehr vorhanden (erblos verstorben ist) oder wo jede Einwirkung auf seine Person ausgeschlossen erscheint, weil er bereits ins Exil gegangen ist.

Auf den ersten Blick mag es scheinen, dass

s. p. Nm. Ao certum d. o.

das richtige Zeichen für einen leicht fasslichen einfachen Begriff sei, und auch auf die Definition des BGB.:

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt von dem Schuldner eine Leistung zu fordern

dürfte dieser Schein seine Wirkung noch geübt haben. Bei näherer Betrachtung aber ist diese einfachste Obligation des römischen Rechts und ebenso des BGB. doch schon ein recht komplizirtes Ding. Wie wir eben gesehen, ist sie ein Recht an zwei wesentlich verschiedenen Objekten, dem Debitor und den Bona debitoris, und dieser wesentlichen Verschiedenheit entsprechend ist das Recht dem Debitor gegenüber auch ein ganz anderes, als das gegenüber den Bona: der Debitor soll leisten; die Bona können nicht leisten.

Wenden wir uns nun zuerst dem Rechte gegen den Debitor zu. Wiederum begegnen wir einer Spaltung: es gehört sich, dass der Debitor leiste; dieselbe Leistung kann auch von jedem Anderen geschehen; der Debitor kann

aber zur Leistung gezwungen werden, dadurch unterscheidet sich seine Rechtsstellung von der der Andern. Unserer Anschauung liegt es nahe, das Leistensollen mit dem zur Leistung gezwungen werden können zu identifiziren; die Römer aber gewöhnten sich mehr und mehr, darin zwei verschiedene Dinge zu sehen. Und mit gutem Grund. Denn im Leben begegnete ihnen gar häufig das blosse Sollen auch ohne die Zwangsmöglichkeit, wenn diese etwa erloschen, wie beispielsweise durch Konsumtion, oder niemals entstanden war, wie gegenüber einem geschäftlich sich verpflichtenden Sklaven. Es ist eigenthümlich, dass die Römer für dieses nackte Sollen niemals einen scharf bezeichneten Ausdruck gefunden haben: entweder sie benutzen den ganz vagen Ausdruck 'res', 'res qua de agitur' oder das ebenso weitgreifende 'quod venit in actionem' oder sie behelfen sich mit schwerfälligen Umschreibungen, Fiktionen

quod Ao Pamphilum si liber esset dare oporteret.

Bei Sklaven findet sich dann wohl auch der Ausdruck 'naturalis obligatio', der aber regelmäfsig nicht in den entsprechenden Gegensatz zur actio gesetzt zu werden pflegt.

Und ebenso wie diese res kam auch das Zwangsmittel, die actio, für sich zur Erscheinung. Neben dem eigentlichen Creditor kann sie einem Andern beispielsweise dem Adstipulator zustehen, und ebenso kann sie nicht bloss gegen den Debitor sondern auch gegen Andere beispielsweise die Adpromissoren gerichtet sein. Formulirt wurde die actio in diesen Fällen etwas anders: der Adstipulator kann nicht 'suo nomine' klagen, der Adpromissor nicht 'suo nomine' belangt werden. Mit den Ausdrücken 'creditor' und 'debitor' dürften die Römer nicht immer scharf unterscheidend vorgegangen sein, desto präziser ist der Gebrauch des Wortes 'reus': 'reus credendi' ist ausschliesslich und allemal derjenige, der beides hat, die res und die actio und der daher auch, wie aus der Formel ersichtlich, suo nomine agit, 'reus debendi', gegen den beides sich kehrt, qui suo nomine actione tenetur.

Was aber dann wieder die Folgen der Aktionen als Zwangsmittel angeht, so stehen sich diese, soviel wir wissen, gleich, mag nun der reus selber oder ein Nebenberechtigter

als Kläger auftreten, oder mag der reus debendi selber oder ein Nebenverhafteter belangt werden.

Neben diese persönliche Haftung tritt mit der poetelischen Reform die sachliche der bona debitoris, über deren anfängliche Gestaltung unsere Quellen, wie schon mehrfach bemerkt, wenig ergiebig sind. Immerhin wird man annehmen dürfen, dass es ein Verfahren gegen einzelne Vermögensstücke gab, wenn der Judikatus seinen Gläubiger nicht rechtzeitig befriedigt hatte, und ein anderes gegen das ganze Vermögen, wo die Anstellung einer Aktio entweder wie gegen den erblos Verstorbenen unmöglich war oder wie gegen den eingestanden Zahlungsunfähigen von vornherein nutzlos erscheinen musste. Aus diesen Fällen hat sich dann später das Recht der 'bona possessa proscripta vendita' entwickelt, bei welchem die Betheiligung wohl auch nur dem 'qui actionem habet' freistand. Leisten können die bona nicht, aber ihr Verkauf kann einen Erlös ergeben, der ausreichenden Ersatz für die nichterfolgende Leistung bietet. Somit unterliegen die bona jetzt einem Verkaufsrecht des Gläubigers, nachdem das Recht den Schuldner selber zu verkaufen in Wegfall gekommen ist.

Noch mag bemerkt werden, dass Berechtigungen an den einzelnen bona creditoris wohl schon vor der lex Poetelia durch Rechtsgeschäft, fiducia und pignus bestellt werden konnten. Ueber das Verhältniss dieser accessorischen Rechte zur prinzipalen Obligation tauchen wieder manche Fragen auf, die wenn überhaupt doch nicht im Vorübergehen zu beantworten sind; da sie aber für den Entwickelungsgang der Obligation im Großen ohne Bedeutung zu sein scheinen, so dürfen sie hier unerörtert bleiben.

V. Versura.

Zu derselben Zeit, wo die Obligation in der eben gezeichneten Gestalt bestand, blühte ein obligatorisches Geschäft, von dem wir einstweilen ausser dem Namen 'versura' herzlich wenig wissen. Juristen der älteren Zeit, d. h. vor der Entdeckung des Gajus, haben sich nicht selten damit befasst, selbstverständlich ohne rechten Erfolg; Huschké (Nexum S. 117) mit nicht besserem, wogegen die meisten

der Neueren einfach schweigend darüber hinweggehen. Ich selber (Akt. I S. 28) habe den Versuch gemacht zu eingehender Prüfung anzuregen, was mir aber, soviel ich weiss, bisher nicht gelungen ist; deshalb mag derselbe Versuch hier wiederholt werden.

Am meisten befasst sich Cicero mit der Versur, die dazumal ein mehr gebräuchliches als beliebtes Geschäft gewesen zu sein scheint. Die juristische Struktur aber wird aus den mir bekannten 14 Stellen nicht klar ersichtlich. Etwas besseren Anhalt giebt der von Paulus Diaconus exzerpirte Festus:

> Versuram facere mutuam pecuniam sumere ex eo dictum est quod initio qui mutuabantur ab aliis, non ut domum ferrent, sed ut aliis solverent, velut verterent creditorem.

Daneben gestellt werden mag gleich

> C. Nepos in Attico II 4, 5: Cum enim versuram facere publice necesse esset [Atheniensibus], neque eius condicionem aequam haberent, semper se interposuit [Atticus], atque ita ut neque usuram unquam ab iis acceperit neque longius quam dictum esset eos debere passus sit. quod utrumque erat eis salutare, nam neque indulgendo inveterascere eorum aes alienum patiebatur neque multiplicandis usuris crescere.

Die Versur muss hiernach ein dem Schuldner wenig günstiges Geldleihegeschäft gewesen sein, mit dem sich, wie früher mit dem Nexum, zumal diejenigen befassten, die sonst Kredit nicht mehr zu bekommen hoffen durften. Daher für den guten, wenigstens den ökonomisch guten Ruf nicht förderlich. Cicero pro Caelio 17 und 38 wehrt sich auf das entschiedenste dagegen, dass sein Klient je eine Versur gemacht habe, während er unbedenklich andere wenig saubere Sachen aus dem Vorleben desselben einräumt. Aber freilich gar zu strenge muss die Versur auch nicht beurtheilt sein, viele Stadtgemeinden haben sie gemacht, auch Cicero und sein Bruder zum wenigsten unmittelbar vor ihr gestanden.

Anzuführen sind noch:

> ad Atticum V 1 § 2; V 15 § 2; V 21 § 12; VII 18 § 4; X 15 § 4; XV 20 § 4; XVI 2 § 2; XVI 15 § 5.

pro Flacco § 20; § 48.
pro Font. § 11.
in Verr. II 2 § 186.
Nepos in Att. IX 5.
Persius V, 137; cf. Terent. Phorm. V 2, 75.
Tacit. Ann. VI, 16.
Seneca Epist. 19, cf. Epist. 26.
Seneca de beneficiis V 8.
Plinius N. H. XIX, 58.

Wechsel des Gläubigers und Verpflichtung zu einer Zinsleistung, die aber auch in dem Versprechen einer höheren Kapitalsrückzahlung gesteckt haben könnte, scheinen zu den Eigenthümlichkeiten des Geschäfts gehört zu haben. Uebrigens bleibt für mich vieles zweifelhaft. Das credere des Atticus an die Athenienser war wohl keine eigentliche Versur, aber wo liegt der Unterschied? Bei Plautus tritt schon der Gegensatz des 'mutuum' unter guten Freunden und des 'fenore sumere' von Geldleuten deutlich hervor. Vgl. Asin. I 3, 95, Pseud I 3, 52; auch Terent. Phorm. 299—301. Gab es damals ein selber Zins bringendes nicht der accessorischen Stipulation bedürftiges Darlehen? War die Versur Real- oder Litteralgeschäft? Die actio aus ihr dürfte jedesfalls auf ein certum gegangen sein, und die obligatio also dem unter IV betrachteten Schema entsprochen haben.

Es sollte mich freuen, wenn ich noch Antworten auf diese Fragen zu sehen bekäme.

II.

Pepo zu Bologna.

Von

Herrn Professor **Dr. Fitting**
in Halle.

I. Von Pepo, dem Vorläufer des Irnerius zu Bologna, war noch vor Kurzem ungemein wenig bekannt. In Savigny's Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, 2. Ausg. Band 4 § 3 S. 6 fg., ist über ihn nur Folgendes zu lesen:

„In Bologna findet sich vor Irnerius nur eine einzige sichere Spur von juristischem Unterricht. Odofredus erzählt, dass ein gewisser Pepo versucht habe, die Rechtswissenschaft zu lehren: über dessen Kenntnisse wolle er nicht urtheilen, aber es sey demselben wenigstens nicht gelungen, sich einen Namen zu erwerben.[a]) Dass Pepo keine Schriften hinterlassen hat, wird schon durch die Worte des Odofredus sehr wahrscheinlich; aufserdem aber wird es auch noch in einer ungedruckten Glosse des Azo ausdrücklich behauptet.[b]) Das Zeitalter dieses Pepo, welches Odofredus nicht andeutet, ist in neueren Zeiten durch eine Urkunde bekannt geworden: im J. 1075 erscheint er als Schöffe in einem Gericht zu Martula (!) im Florentinischen, also etwa vierzig Jahre früher, als Irnerius auf ähnliche Weise in Urkunden vorkommt.[c])"

„[a]) Odofredus in L. Jus civile 6. D. de just. et jure: 'Quidam dominus Pepo coepit auctoritate sua legere in legibus, tamen quicquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit' (s. o. B. 3 § 158). — Fantuzzi Scritt. Bologn. T. 6. p. 368 handelt weitläufig von Pepo, doch ohne etwas Neues und Haltbares vorzubringen. — [b]) Handschrift des Dig. vetus zu Bamberg D. I. 6. Darin steht zu L. 2 § 38. D. de orig. juris, verb. cujus tamen scriptum nullum extat folgende Glosse: 'sic in domino peppo. Az.' — [c]) '. . . in presenzia Nordilli missi domine Beatricis . . . et Johannis vicecomitis . . . in judicio cum eis residentibus Guillielmo judice et Pepone legis doctore et Rodulfo' etc. — Vgl. über den Inhalt der Urkunde, und über die Abdrücke derselben, oben B. 2 § 81."

Hienach musste man unwillkürlich annehmen, dass es sich bei dem alten Bologneser Rechtslehrer um eine recht unbedeutende Gröfse handle. In jüngster Zeit ist aber auch auf diese bisher so dunkle geschichtliche Gestalt mehr Licht gefallen, wozu Dümmler einen wichtigen Beitrag geliefert hat, und in dieser helleren Beleuchtung ist sie beträchtlich gewachsen. Ich will im Folgenden zusammenstellen, was sich gegenwärtig über Pepo sagen lässt.

II. Dass Pepo schon vor Irnerius und in Bologna juristische Vorlesungen hielt, wird in der Erzählung des Odofredus, woraus der von Savigny in der obigen Anmerkung a mitgetheilte Satz entnommen ist, nicht ausdrücklich noch unzweideutig berichtet; denn diese Erzählung lautet nach Savigny Bd. 2 § 158 (Seite 427) im Ganzen so:

Dominus Yr. qui fuit apud nos lucerna iuris, i. e. primus qui docuit in civitate ista. Nam primo coepit studium esse in civitate ista in artibus, et cum studium esset destructum Romae, libri legales fuerunt deportati ad civitatem Ravennae, et de Ravenna ad civitatem istam. Quidam dominus Pepo coepit auctoritate sua legere in legibus, tamen quicquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit. Sed dominus Yr. dum doceret in artibus in civitate ista cum fuerunt deportati libri legales, coepit per se studere in libris nostris, et studendo coepit docere in legibus, et ipse fuit maximi nominis, et fuit primus illuminator scientiae nostrae, et quia primus fuit qui fecit glosas in libris nostris, vocamus eum lucernam iuris.

Wollte man diese, allerdings sehr verworrene, Darstellung streng beim Worte nehmen und sich namentlich darauf steifen, dass Irnerius hier ausdrücklich als der Erste bezeichnet wird, der in Bologna gelehrt habe, so könnte man sogar zu dem Schlusse gelangen, entweder sei Pepo überhaupt gar nicht in Bologna, sondern etwa in Ravenna, als Lehrer thätig gewesen, oder aber er sei zu Bologna erst nach Irnerius als Rechtslehrer aufgetreten. Hält man sich indessen weniger an die in vieler Beziehung ungeschickte und ungenaue Ausdrucksweise als an den ganzen Zusammenhang der Stelle, so scheint Odofredus immerhin sagen zu wollen, Pepo habe in Bologna und früher als Irnerius über

das römische Recht gelesen, und so wird denn sein Bericht auch von jeher allgemein aufgefasst. Ein zweifelloses Ergebniss liefert er jedoch offensichtlich nicht, und es ist daher sehr erwünscht, dass jene Auffassung neuerdings eine sie völlig sichernde Bekräftigung durch zwei vorher unbekannte Zeugnisse erhalten hat, die unser Wissen über Pepo auch sonst noch erheblich bereichern.

III. Die Kenntniss des einen dieser Zeugnisse, zugleich der wichtigsten Nachricht, die wir zur Zeit über Pepo besitzen, haben wir Robert Davidsohn zu verdanken; doch ist es in vollem Maſse erst durch Dümmler zu wissenschaftlichem Gemeingute geworden.

Davidsohn spricht nämlich in seiner „Geschichte von Florenz“ Bd. 1 (Berlin 1896) S. 275 von einem Gedichte des Bischofs Gualfred II. von Siena (1085—1127), welches leider jetzt nicht mehr vorhanden zu sein scheint, worüber aber Sigismund Titius († 1528), der es noch in der Dombibliothek vorfand, in seiner handschriftlich in der Sieneser Bibliothek (als Cod. B. III, 6) befindlichen Geschichte von Siena Tom. I p. 511—512 ziemlich eingehend berichtet. Es hatte den Titel „De utroque apostolico“ und behandelte in leoninischen Versen einen angenommenen Streit zwischen Papst Urban II. (1088—1099) und dem Gegenpapste Wibert — Clemens III. (1080—1100) über das bestehende Schisma, woran auch Gualfred als Anhänger Urban's und andererseits ein wibertistischer Bischof theilnehmen. Als Schiedsrichter schlägt Gualfred die Bischöfe von Florenz, Arezzo und Todi, der wibertistische Bischof den Kanonisten Bruno, ehemaligen Lehrer des Urban, und den Magister Ugo von Volterra vor. Gualfred wünscht aber, dass zu der Verhandlung auch noch zugezogen würden Rogerius aus Siena, der Kanonist Petrus (Archipresbyter in Siena), der Bischof von Bagnorea und der Bologneser Rechtslehrer Pepo.

Diese interessante Mittheilung gab Dümmler die Veranlassung, die ganze auf Gualfred's Gedicht bezügliche Stelle des Titius als Nachtrag zu Mon. Germ. Libelli de lite Imperatorum et Pontificum, tom. II. in tom. III. p. 733 seq. abdrucken zu lassen. Dadurch ist nun erst der Satz, worin

von Pepo die Rede ist, seinem Wortlaute nach bekannt geworden. Und zwar ist dieser Wortlaut folgender:

Petrum quoque canonistam cum pręsule Balneoregensi et cum Pepono claro Bononiensium lumine intervenire postulabat.

Es kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, dass diese Charakteristik des Pepo ziemlich wörtlich aus dem Gedichte Gualfred's entnommen ist.

Hiemit ist nun vor Allem bestimmt bewiesen, dass Pepo's Wohnort Bologna war. Aufserdem aber ist festgestellt, dass er zu seiner Zeit nicht, wie Odofredus will, nullius nominis, sondern vielmehr, und zwar weit über Bologna hinaus, als grofser Rechtskundiger hochberühmt war. Wenn er, wie doch nicht wohl zu bezweifeln, dieses Ansehen vornehmlich seiner Lehrthätigkeit verdankte, so konnte er es, damals wie heute, erst in Folge einer längeren Dauer dieser Thätigkeit erlangt haben. Da er sich nun bereits zur Zeit Urban's II., also zwischen 1088 und 1099, jenes weitreichenden Ruhms erfreute, so muss die gedachte Thätigkeit schon eine geraume Zeit früher, und mithin jedenfalls vor dem Auftreten des Irnerius als Rechtslehrer zu Bologna, begonnen haben.

IV. Zu diesem ersten neuen geschichtlichen Zeugnisse tritt unterstützend das zweite hinzu. Es besteht in einer Handschrift, worauf Augusto Gaudenzi in der Ambrosianischen Bibliothek gestofsen, und worüber er in den Appunti per servire alla Storia della Università di Bologna e dei suoi Maestri Fasc. I (Bologna 1889) p. 6 e segg. Nachricht gegeben hat. Diese Pergamenthandschrift, bezeichnet C. 51 sup., besteht aus 159 Blättern und einem vorgesetzten Schutzblatte. Der erste Quaternio ist nach Gaudenzi offenbar nachträglich beigefügt, weil die Schrift, obgleich alt, jünger als diejenige der übrigen Handschrift sei und auf Italien deute, während die letzte sicher Frankreich angehöre. Von Bl. 9ª bis Bl. 128ᵇ enthält die Handschrift eine in Frankreich verfertigte und zu einem grofsen Theil aus Pseudo-Isidor geschöpfte Sammlung canonischen Rechtes. Auf Bl. 129ª bis Bl. 153ᵇ stehen die beiden ersten Bücher der Capitulariensammlung des Ansegisus. Auf Bl. 153ᵇ beginnt

dann eine Reihe päpstlicher Briefe von Gregor I., Leo I u. s. w., die auf Bl. 158[a] mit dem Worte „Explicit" endigt. Hierauf folgt auf Bl. 158[b], von derselben Hand, welche die ganze Sammlung geschrieben, der bei Jaffé-Loewenfeld, Regesta Pontificum romanorum, Ed. II nro. 5995 verzeichnete Brief des Papstes Paschalis II. an den Erzbischof Manasses von Reims, und endlich auf Bl. 159[b] ein Brief des Papstes Alexander II. Die ersten acht Blätter enthalten die Canones des römischen Concils vom Jahr 1078, einen (anscheinend bis dahin unbekannten) Brief des Papstes Nicolaus I. an den Kaiser Michael (mit einem bemerkenswerthen Citate der Justinianischen Gesetzgebung) und noch zwei weitere Briefe.

Was nun aber hier der Handschrift Wichtigkeit verleiht, ist nicht sowohl ihr Inhalt als folgender Vermerk auf der ersten Seite:

Liber iste fuit magistri Peponis. Orate pro eo.

Darüber steht eine radirte Zeile, die mit den Worten: „Liber iste est" anfing und mit „bonon" endigte. Nach den noch vorhandenen Spuren von Schriftzügen hält Gaudenzi die Lesung für möglich:

Liber iste est [Peponis magistri] bonon[iensis].

Sicher ist freilich nach seinem Erachten diese Lesung nicht. Es könnte auch sein, meint er, dass die ausgetilgte Zeile den Namen des Bologneser Klosters angegeben hätte, an welches nach Pepo's Tode die Handschrift übergegangen, und dass dieser Vermerk dann später nach ihrem Verkaufe oder ihrer Entwendung wegradirt worden sei.

Ich will mich über diese Frage einer Meinungsäufserung schon darum enthalten, weil ich die Handschrift nicht gesehen habe. Es kommt aber auch, dünkt mich, auf ihre Lösung nicht viel an. Denn mag sie so oder anders zu lösen sein: mir wie Gaudenzi scheint es keinem gegründeten Zweifel unterworfen, dass der den Magister Pepo als früheren Eigenthümer der Handschrift nennende Vermerk auf unseren Pepo zu beziehen ist. Dafür zeugt neben dem seltenen Vorkommen des Namens Pepo[1]) erstlich die Schrift

[1]) Vgl. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, Bd. 3 S. 133, Gaudenzi, Appunti p. 9. Beide Gelehrte haben sich so viel mit italienischen Urkunden des Mittelalters beschäftigt,

des Vermerkes, die nach Gaudenzi weit älter ist als das 13. Jahrhundert und sonach die Deutung auf den Pepo ausschliefst, der im Jahr 1246 Professor der Leges in Siena war,[1]) zweitens die Hinweisung auf Bologna in dem radirten älteren Vermerke.

Sonach haben wir auch hier wieder einen Beleg dafür, dass Pepo das Recht zu Bologna lehrte. Ferner lässt sich von Neuem der Schluss ziehen, dass er zu seiner Zeit sehr

---

dass ihrem Urtheil wohl zu trauen ist. Auch tritt unter den 531 Urkunden, die Ficker in Bd. 4 der Forschungen herausgegeben hat, nur in zweien der Name Pepo auf, der in der einen (schon bei Savigny erwähnten) so gut wie zweifellos und in der anderen wenigstens möglicherweise auf unseren Pepo geht. Allerdings macht in einer Besprechung meiner Schrift über „die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna" im Archivio giuridico Vol. XL p. 180 Biagio Brugi darauf aufmerksam, dass „Peppo" eine dialektische Form (d. h. Koseform) für Giuseppe sei. So z. B. in der Gegend von Bergamo. Im Modenesischen sage man sogar geradezu „Pepo". Demnach sei der Name doch nicht so auffallend und selten. Ich kann dem noch beifügen, dass „Beppo" in Italien eine recht gewöhnliche Koseform für Giuseppe, und „Pepi" als Koseform für Josephine sogar in Süddeutschland nicht selten ist. Aber gerade weil es sich hier um eine blofse Koseform handelt, ist das seltene Vorkommen dieser Namensform in Urkunden und überhaupt in der Schriftsprache sehr natürlich. Erheblicher scheint mir, dass Lodovico Zdekauer, Su l'origine del MS. Pisano delle Pandette (Siena 1890) p. 34 den Namen „Pepo" gegen Ende des 11. Jahrh. in der Gegend von Siena und namentlich in der Grafschaft Chiusi für recht häufig erklärt und besonders noch darauf hinweist, dass er auch in einer Pistoieser Urkunde vom Nov. 1097 „filius Pepi" gefunden habe. Ferner bezeichnet Luigi Chiappelli in seinen Recherches sur l'état des études de droit romain en Toscane au XI[e] siècle (Extrait de la Nouv. Revue hist. de droit franç. et étr. Mars-Avril 1896) p. 10 den Namen „Pepo" als in Toscana sehr gewöhnlich mit Beibringung einer Reihe urkundlicher Belege von 804 (Monte Amiata), 1084 (Chiusi), 1097 (Pistoia), 1112 (Chiusi), 1247 (Siena), 1265 (S. Gimignano). Aufserhalb Toscanas sei er freilich nicht zu finden. Damit ist denn aber, abgesehen von Toscana, die Seltenheit des Vorkommens zugegeben. Jedenfalls wird nicht füglich bezweifelt werden können, dass ein in einer früheren Zeit des 12. Jahrh. geschriebener Vermerk in einer Handschrift juristischen Inhaltes aus den ersten Jahren des 12. Jahrh., der diese Handschrift als ehemaliges Eigenthum des verstorbenen „magister Pepo" bezeichnet, in Verbindung mit einem älteren, wegradirten Vermerke, der einen Hinweis auf Bologna enthält, auf unseren Pepo zu deuten sei.

[1]) S. Denifle, Die Universitäten des Mittelalters, Bd. 1 S. 429.

namhaft und berühmt gewesen sein müsse; denn wie wäre es sonst zu erklären, dass ein späterer Besitzer der Handschrift sich veranlasst sah, darauf zu vermerken, dass sie ehemals Eigenthum des Magister Pepo gewesen? Ein solcher Vermerk hatte doch nur dann einen Sinn und Zweck, wenn sein Urheber annahm, durch den Hinweis auf einen hochberühmten Mann als früheren Eigenthümer seinem Buche einen besonderen Werth zu geben.

Endlich liefert auch die Ambrosianische Handschrift einen Beitrag zur Bestimmung des Zeitalters des Pepo. Das jüngste Stück dieser Handschrift ist der genannte Brief des Papstes Paschalis II. an den Erzbischof Manasses von Reims, der nach Jaffé-Loewenfeld vom 29. März datirt ist und der Zeit zwischen 1100 und 1105 angehört. War nun Pepo der Eigenthümer der Handschrift, so muss er noch in den ersten Jahren des 12. Jahrhunderts am Leben und wohl auch als Lehrer thätig gewesen sein. Gaudenzi (S. 9) geht sogar noch weiter. Da doch eine gewisse Zeit habe verstreichen müssen, bevor jener Brief in Frankreich bekannt und in die canonistische Sammlung der Handschrift aufgenommen worden sei, bevor diese dann nach Italien gebracht, dort durch die Canones des römischen Concils von 1078 vermehrt und in den Besitz des Pepo gelangt, bevor dieser endlich nach einiger Dauer des Besitzes gestorben sei: so gelange man zu dem Schlusse, dass er noch nach dem ersten Jahrzehnt des 12. Jahrhunderts gelebt und gelehrt habe. Diese Schlussfolgerung scheint mir jedoch allzu gewagt. Da obiges päpstliche Schreiben an Manasses sehr wohl schon im Jahr 1100 ergangen sein kann, und da es nicht in die canonistische Sammlung unserer Handschrift eingereiht, sondern dieser Sammlung nach dem Schlussworte „Explicit“ nur angehängt ist, so ist meines Erachtens nicht ausgeschlossen, dass die Handschrift schon in einem der allerersten Jahre des 12. Jahrhunderts nach Italien und in die Hand des Pepo gekommen, und dass dieser dann bald darauf gestorben sein könnte. Eine genauere Zeitbestimmung ist, wie mich dünkt, nicht möglich, aber auch nicht nöthig.

V. Durch das Ergebniss der bisherigen Erörterungen, wonach Pepo schon um 1090 selbst aufserhalb Bolognas

und namentlich in Toscana in so grofsem Rufe stand, dass der damalige Bischof von Siena ihn für würdig und berufen hielt, an der Entscheidung des wichtigsten Streites innerhalb der Kirche theilzunehmen, tritt nun auch die Urkunde, worauf Savigny verweist, in eine neue Beleuchtung. Ich will sie, obwohl ich sie bereits in den „Anfängen der Rechtsschule zu Bologna" S. 82ff. eingehend besprochen habe und das dort Gesagte hier im Wesentlichen nur wiederholen kann, in Anbetracht ihrer grofsen Bedeutung und zur Bequemlichkeit des Lesers nach dem auf Grund des Originals gemachten Abdrucke bei Ficker, Forschungen Bd. 4 Nr. 73 (S. 99 fg.) nochmals vollständig mittheilen.[1]) Sie bezieht sich auf eine im März 1076 [2]) in dem Borgo Marturi (jetzt Poggibonsi unweit Siena)[3]) stattgehabte Gerichtsverhandlung und lautet so:

S. In Christi nomine. Brevis recordazionis [pro futu]ris temporibus ad memoriam habendam vel retinendam, qualiter in presenzia Nordilli, missi domine Beatricis ductricis et marchionissę, et Iohannis vicecomitis .... p. d ....[4]), in iudicio cum eis residentibus Guillielmo iudice, et Pepone legis doctore, et Rodulfo filio bone memorie Segnori, et Rolando filio bone memorie Rustici, et Aldiberto filio bone memorie Baruncelli, et Stefano filio bone memorie Petroni, et Benzo filio bone memorie Benzi, et Segnoritto filio bone memorie Boniti, et reliquis pluribus, proclamavit Iohannes advocatus ecclesie et monasterio sancti Michaelis site in castello qui vocatur Martuli, una cum prepositus Gerardo eiusdem ecclesie et monasterii, adversus Sigizonem de Florentia de quibusdam terris et de ecclesia sancti Andreę sitis in loco Papaiano, que fuerunt Winizonis filius bone memorie Ugonis, et ostendi[t cartulam] per quam predicto Winizo

---

[1]) Das Original befindet sich im Staatsarchive zu Florenz, Prov. Bonifazio. — Ein weiterer, mit dem Fickerschen bis auf Kleinigkeiten übereinstimmender, Abdruck der Urkunde steht bei Corrado Ricci, I primordi dello Studio bolognese (Bologna 1887) p. 56 e seg. Wegen früherer Abdrücke s. Ricci p. 41 III. — [2]) Die Urkunde selbst nennt als Zeit ihrer Abfassung das Jahr 1075. Allein in Rücksicht auf die Florentiner Art der Zeitrechnung und auf die Indiction ist sie vielmehr dem Jahr 1076 zuzutheilen. S. Ficker Bd. 3 S. 126 Anm. 3. — [3]) Über Marturi s. Davidsohn S. 457. — [4]) Die Lücke anscheinend schon ursprünglich radirt, die Buchstaben undeutlich.

res [istas Ugoni] marchioni concessit, et quandam aliam qua continebatur, Ugonem marchionem easdem res prefato monasterio dedisse. Huic intenzioni prefatus Sigizo temporis prescriptionem obiecit dicens, inter se suumque patrem predictas res per quadrainta annorum curricula esse possessas. Quam Sigizonis excepzionem pars suprascripti cenobii allata replicazione infirmavit affirmans, infra prefata tempora huius litis factam esse proclationem [1]; et tribus idoneis hominibus productis, silicet Iohanne predicte ecclesie advocato, et Stefano filio bone memorie Petroni, et Aldiberto filio bone memorie Baruncelli, dixerunt, abatem Iohannem de predictis rebus marchioni Bonifazio, et Guidricum abatem duci Gotifredo et comitisse Beatrici proclamasse, et ita se iuraturos promiserunt. Et insuper predictus Iohannes advocatus tactis sacrosanctis evangeliis iuravit [ut supra]; Stefano quoque et Aldiberto [suprascriptis] iurare volentibus utraque pars consensit, advocati sacramentum sufficere. His peractis supradictus Nordillus, predicte domine Beatricis missus, lege Digestorum libris inserta considerata, per quam copiam magistratus non habentibus restitutionem in integrum pretor pollicetur, [2] restituit in integrum ecclesiam et monasterium sancti Michaelis de aczione omnique iure quod amiserat de terris et rebus illis que fuerunt Winizonis de Papaiano, quas ipse Ugoni marchioni tribuit et Ugo marchio in ecclesiam sancti Michaelis contulit. Actum est hoc anno ab incarnatione domini nostri Ihesu Christi septuagesimo quinto post mille, mense marzio, indizione quarta decima. Feliciter. Factum est hoc intus burgum qui vocatur Martuli prope plebem sancte Marie territurio Florentino. Feliciter. S. Addo fidem dictis scribens ego Nordilus istis.

Schon bisher war es die fast allgemeine Meinung, dass der hier auftretende „Pepo legis doctor“ unser Bologneser Rechtslehrer sei. [3]) Auf dem jetzt gewonnenen Standpunkte

[1]) Soll heissen: „proclamationem“. — [2]) L. 26 § 4 D. ex quib. caus. maior. 4, 6: — — „sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam“. — [3]) So Savigny Bd. 4 § 3 (s. oben I.), Ficker, Bd. 3 S. 133, Ricci p. 18, Gaudenzi, Appunti p. 6, Zdekauer (s. oben IV. erste Anm.) p. 33 e segg., Chiappelli, Recherches (s. ebend.) p. 8 ss., Brugi (s. ebend.) p. 180. Zweifelnd Giacomo Cassani, Dell' antico Studio di Bologna e sua origine (Bologna 1888) p. 276 e seg.

kann aber diese Annahme vollends gar keinem Bedenken mehr unterliegen. Zwar ist die frühere Berufung auf die Seltenheit des Namens Pepo jetzt einigermafsen abgeschwächt durch den von Zdekauer und Chiappelli gelieferten Nachweis (s. oben IV. erste Anm.), dass gegen Ende des 11. Jahrhunderts in der Gegend von Siena dieser Name in Urkunden öfters vorkommt, ohne dass es möglich wäre, ihn jedesmal auf unseren Pepo zu beziehen, und wenn Ficker (Forschungen Bd. 3 S. 133) geltend macht, schon die bei tuscischen Rechtskundigen nie vorkommende Bezeichnung des in unserer Urkunde auftretenden Pepo als „legis doctor“ ergebe, dass er kein tuscischer Rechtskundiger gewesen, so steht dem Chiappelli's Feststellung (Recherches p. 10 s.) entgegen, dass aus Florenz oder zu Florenz 1075, 1076, 1097 „legis doctores“ begegnen und in einer Sieneser Urkunde von 1075 ein „legum doctor“ erwähnt wird. Aber der Wegfall dieser alten Beweisgründe wird reichlich aufgewogen durch neue.

Vor Allem zeugt, wie schon in meinen „Anfängen der Rechtsschule zu Bologna“ S. 84 fg. ausgeführt, die Urkunde durch ihren Inhalt unwiderleglich für die Mitwirkung eines für die damalige Zeit ungewöhnlich und schulmäfsig ausgebildeten, im römischen Rechte ganz gründlich bewanderten Juristen. Denn erstens ist sie nach dem gegenwärtigen Stande der Forschung die älteste und aus der Zeit vor Irnerius sogar die einzige Urkunde über eine Gerichtsverhandlung, worin eine Stelle der Digesten ausdrücklich angeführt und der Entscheidung zu Grunde gelegt wird. Zweitens aber zeigt sie auch noch in den an L. 1 § 1 c in f. C. de annali exc. 7, 40 („sola hypothecaria actione quadraginta annorum utente curriculis“) anklingenden Worten: „predictas res per quadrainta annorum curricula esse possessas“, in dem klaren Wissen, dass die in integrum restitutio ein Institut des prätorischen Rechtes ist, in der offensichtlich der Ausdrucksweise der Institutionen[1]) entnommenen Bezeichnung der Digestenstelle als „lex Digestorum libris inserta“, endlich in der scharfen und

[1]) Vgl. pr. Inst. de succ. subl. 3, 12, § 2 in f., § 37 in f. Inst. de action. 4, 6, § 6 Inst. de except. 4, 13, § ult. (12) Inst. de publ. iud. 4, 18.

richtigen Gegenüberstellung der „intentio“ des Klägers, der ihr entgegengesetzten („obiecta“) „exceptio“, hier „temporis praescriptio“, des Beklagten und der zur Entkräftung („infirmatio“) der letzten beigebrachten „replicatio“ des Klägers unverkennbar die Urheberschaft eines nicht allein mit allen Theilen der Justinianischen Gesetzgebung und ihrer Sprache genau vertrauten, sondern auch in der theoretischen Handhabung des römischen Rechtes durchaus geübten und geschulten Rechtskundigen. Auch in diesen Stücken steht sie, wie Ficker richtig bemerkt, unter den Gerichtsurkunden der damaligen Zeit ganz vereinzelt da.[1]) Nicht minder aber erscheint sie als vereinzelt in Rücksicht ihrer Fassung und der ungewöhnlichen Güte des Ausdruckes, wenigstens von „Huic intenzioni“ an.[2])

Alle diese Eigenthümlichkeiten werden noch auffallender, wenn man die Urkunde vergleicht mit einer anderen durch sie veranlassten, die an demselben Orte ebenfalls unter Vorsitz des Nordilus und im März 1076, wahrscheinlich nur einen oder zwei Tage später, errichtet und von der Hand des nämlichen Notars Segnoritto geschrieben ist.[3]) Denn die letzte zeigt in grellem Abstich eine ganz ungewöhnlich rohe Form und kann daher unmöglich von dem nämlichen Verfasser herrühren. Beachtet man noch, dass, wiederum höchst auffallend, jener Notar nur die zweite Urkunde unterschrieben hat, während die erste bloſs von Nordilus unterschrieben ist, obwohl das Pergament auch für die Unterschrift des Notars Raum lieſs: so gelangt man unwillkürlich zu dem Schlusse, dass der Notar Segnoritto die zweite Urkunde nicht allein geschrieben, sondern auch verfasst hat, während ihm die erste von einem Anderen in die Feder dictirt ist,[4]) jedoch allem Anscheine nach mit Ausnahme des

---

[1]) Ficker Bd. 3 S. 126. S. auch schon Savigny Bd. 2 S. 231. — [2]) S. die Bemerkungen Ficker's zu der Urkunde in Bd. 4 S. 100. — [3]) Abgedruckt bei Ficker, Forschungen Bd. 4 Nr. 74 (S. 101). Vgl. Ficker's Bemerkungen zu beiden Urkunden. — [4]) So auch Ficker, Forschungen Bd. 4 S. 100. Diese Annahme wird bestärkt durch den Umstand, dass nach dem Zeugnisse von Zdekauer, Su l'origine del MS. Pisano p. 33 n. 1 die erste Urkunde zwei verschiedene Notariatszeichen trägt, an der Spitze der Urkunde dasjenige des Segnoritto, vor der beglaubigenden Unterschrift dasjenige des Nordilus.

ersten, vorwiegend Förmlichkeiten enthaltenden Satzes, da dieser sowohl durch sprachliche Fehler wie durch Mangel an juristischer Schärfe und Genauigkeit sehr unvortheilhaft gegen die folgenden absticht.[1])

Wer war aber dieser Andere? Ficker (Bd. 3 S. 126 und Bd. 4 S. 100) denkt an den Nordilus selbst. Allein dieser Annahme widersetzt sich die Erwägung, dass Nordilus, gesetzt er hätte die erste Urkunde dictirt, doch wohl auch die Abfassung der zweiten dem ungeschickten Notar nicht vollständig überlassen haben würde. So wird man zur Erklärung der grofsen Verschiedenheit der beiden Urkunden von selbst auf die Vermuthung geführt, dass die erste von dem legis doctor Pepo verfasst und dictirt sei, der allein bei der ersten, nicht jedoch bei der zweiten gerichtlichen Verhandlung mitwirkte. Bei dieser Annahme kommt aber das Räthsel in der einfachsten und befriedigendsten Weise zur Lösung, sobald man weiter voraussetzt, dass jener Pepo der Bologneser Lehrer und Kenner des römischen Rechtes war. Denn nun wird sofort verständlich, dass die Urkunde eine gründliche Kenntniss des Corpus iuris und dabei ein schulmäfsiges Gepräge aufweist, welches am ehesten auf einen Rechtslehrer als ihren Urheber schliefsen lässt. Ferner macht es unter dieser Voraussetzung keine Schwierigkeit, dass die Abfassung der Urkunde einem blofsen Beisitzer des Gerichtes übertragen wurde. Zwar war das natürlich durch ein hohes Mafs von Ansehen dieses Beisitzers bedingt, aber wir wissen ja jetzt aus dem Gedichte Gualfred's von Siena, wie hoch um jene Zeit der Bologneser Pepo gerade in jener Gegend als Rechtskundiger geschätzt wurde. Endlich kann es nicht befremden, diesen Pepo im Jahr 1076 an einer Gerichtsverhandlung unweit von Siena theilnehmen zu sehen. Denn wenn um 1090 der Sieneser Bischof Gualfred empfiehlt, ihn nach Rom als dem vorgeschlagenen Sitze des Schiedsgerichtes kommen zu lassen, um bei der Entscheidung des Schisma zwischen den beiden Päpsten mitzuwirken, so kann es nicht Wunder nehmen, wenn er schon vorher

---

[1]) Dieser Eingang der Urkunde mag von Segnoritto selbst auf Grund eines Formulars verfasst sein, das jedoch nicht das gewöhnlich benutzte war. S. Ficker Bd. 3 S. 126.



mitunter, namentlich falls die Kirche betheiligt war und römisches Recht angewendet werden sollte, zu richterlicher Thätigkeit nach auswärts und insbesondere nach der Gegend von Siena berufen wurde. Auch mag Gualfred zu jener Empfehlung vornehmlich dadurch veranlasst worden sein, dass an Pepo schon öfters solche Berufungen ergangen waren, und dass er dann stets seine hervorragende Tüchtigkeit bewiesen hatte.[1]) Dem gegenüber bedarf es gar nicht einmal der Berufung darauf, dass schon in den allerersten Jahren des 12. Jahrhunderts recht häufig Bologneser Juristen in tuscischen Gerichten zugezogen wurden.[2])

Hat sich aus dieser Beweisführung Pepo als der Urheber unserer Urkunde ergeben, so lehrt diese nicht allein, dass er sich bereits im Jahr 1076 eines bedeutenden und weitverbreiteten Rufes erfreute, sondern auch, dass dieser Ruhm ein völlig berechtigter und wohlverdienter war. Ferner ist aber wieder klar, dass der Beginn seiner juristischen Lehrthätigkeit in eine frühere Zeit fallen muss (s. oben III. a. E.). Und so wäre es immerhin möglich, dass auch der nach Davidsohn S. 807 Anm. 3 in einer Urkunde des Florentiner Staatsarchivs vom 18. Januar 1065 vorkommende „Pepo magister“ unser Pepo wäre. Dass dieser noch am Anfange des 12. Jahrhunderts als Lehrer wirksam war (s. oben IV.), steht dem jedenfalls nicht entscheidend entgegen; denn eine vierzig- und selbst fünfzigjährige Lehrthätigkeit ist noch in

[1]) Es kann auch sein, dass gemäfs einer Vermuthung Chiappelli's (Recherches p. 10) Pepo aus Toscana stammte, und dass das ein mitwirkender Grund seiner dortigen hohen Schätzung war. — [2]) S. Ficker Bd. 3 S. 133. — Auch von einer Verwerthung des Umstandes, dass in der Urkunde die angeführte Digestenstelle als „lex“ und nicht als „capitulum“ bezeichnet wird, sehe ich, obgleich er mir auch jetzt nicht unerheblich scheint, diesmal ab, weil es noch an einer genauen und vollständigen Geschichte der Citirformen fehlt. Ebenso von der Berufung darauf, dass der Pepo der Urkunde legis doctor genannt wird, weil dieser Ausdruck im früheren Mittelalter durchaus nicht immer auf einen Rechtslehrer geht, sondern auch einen Schöffen oder einen Rechtskundigen bedeuten kann. Vgl. Savigny Bd. 1 §§ 136, 137, Ficker Bd. 3 S. 96, 128 fg., 132, Gaudenzi, Appunti p. 9. Ich kann auf diese nicht ganz festen Stützen um so eher verzichten, als mir zum Zwecke meiner Beweisführung das im Texte Beigebrachte vollkommen ausreichend erscheint.

der Gegenwart nichts Seltenes, und im Mittelalter traten begabte Männer, wie z. B. Lanfrancus zu Pavia, später Bartolus und Baldus, schon in sehr jungen Jahren als Lehrer auf.

Dagegen ist es mir nach wie vor sehr unwahrscheinlich, dass der Pepo, der in zwei Urkunden vom 7. Juni 1072 und vom 19. Februar 1078[1]) als „advocatus“ oder „advocator“ des Abtes des Klosters S. Salvator zu Monte Amiata genannt wird, derselbe mit unserem Bologneser Rechtslehrer sein sollte. Denn die Stellung als Vogt des Klosters, worin dieser Pepo in beiden Urkunden erscheint, war bei der weiten Entfernung des Klosters von Bologna mit der Ausübung eines Lehrberufes in dieser Stadt doch nicht wohl vereinbar.[2])

VI. Als Gesammtergebniss der vorstehenden Untersuchung lässt sich nunmehr feststellen:

1) dass Pepo Rechtslehrer zu Bologna war;
2) dass sich seine Lehrthätigkeit etwa auf das ganze letzte Drittel des 11. Jahrhunderts erstreckte und noch in den Anfang des 12. Jahrhunderts hineinreichte, also wahrscheinlich noch einige Zeit neben derjenigen des Irnerius fortdauerte;[3])
3) dass er ein ganz hervorragender und zu seiner Zeit hochberühmter Rechtskundiger war, der besonders in Toscana ein grofses Ansehen genoss.

---

[1]) Abgedruckt bei Ricci p. 54 e segg., 59 e seg., die zweite auch bei Ficker Bd. 4 S. 103 fg. — [2]) Vgl. Cassani p. 275 e seg. Gleicher Ansicht Ficker in den Bemerkungen zu der Urkunde von 1078, Chiappelli, Recherches p. 10 n. 3. Für die Annahme, dass es sich auch in diesen Urkunden um den Bologneser Pepo handle, entschieden Gaudenzi, Appunti p. 6, 9. Zweifelnd, aber mit Hinneigung zu dieser Seite Ricci p. 17 not. 1, Zdekauer p. 35 not. 1. Eine besondere Bedeutung kommt meines Erachtens der Frage nicht zu. — [3]) Gaudenzi, Il Monastero di Nonantola. Roma 1900 (Estratto dal Bullettino dell' Ist. Stor. Ital. n. 22) p. 107 zieht aus der gewonnenen Erkenntniss, dass Pepo noch im 12. Jahrh. gelebt und gelehrt habe, den Schluss, dass die Lehrthätigkeit des Irnerius nicht vor diesem Jahrhundert begonnen haben könne, weil Pepo früher als Irnerius Lehrer gewesen sei. Hiemit verträgt sich aber doch sehr gut, dass Irnerius in Bologna das Recht zu lehren anfing, ehe Pepo zu lehren aufgehört hatte, und sogar, dass die Lehrthätigkeit beider eine Reihe von Jahren neben einander herging.

Das steht denn freilich in scharfem Widerstreite mit der Angabe des Odofredus, Pepo sei nullius nominis gewesen. Will man darin nicht einen neuen Beweis der oft erprobten Unzuverlässigkeit der Erzählungen des Odofredus erblicken, so lässt sich diese Angabe nur so erklären, dass der Ruhm des Pepo, wie grofs er ursprünglich gewesen, sehr bald durch den noch gröfseren des Irnerius und seiner Schule verdunkelt wurde, so dass denn schliefslich von Pepo kaum mehr die Rede war.

Recht unwahrscheinlich muss auf dem jetzt gewonnenen Standpunkte auch Savigny's Annahme erscheinen, dass Pepo gar keine Schriften hinterlassen haben sollte. Die Glosse des Azo, worauf sich Savigny beruft, sagt das aber auch gar nicht, sondern nur, dass keine Schrift des Pepo vorhanden sei, und das lässt sich wiederum so erklären, dass seine Schriften sehr bald nicht mehr benutzt und darum auch nicht mehr abgeschrieben wurden. Demnach ist die Hoffnung nicht ausgeschlossen, durch die Gunst eines glücklichen Zufalls noch einmal eine Schrift des Pepo zu finden.

III 1.

Latium maius.

Von

Theodor Mommsen.

Ueber die Voraussetzungen, unter denen der Bürger eines latinischen Gemeinwesens auf die Gewinnung des römischen Bürgerrechts bereits in republikanischer Zeit von Rechtswegen Anspruch hatte, wiederhole ich nicht, was in meinem Staatsrecht[1]) und eingehender von O. Hirschfeld[2]) auseinandergesetzt ist. Der wichtigste Fall war die Bekleidung der oberen Magistratur in der Heimathgemeinde oder, wie das älteste dafür uns vorliegende Zeugniss, das Repetundengesetz aus der gracchischen Zeit es ausdrückt, die Bekleidung der Dictatur oder der Prätur oder der Aedilität in einem latinischen Gemeinwesen, wobei daran zu erinnern ist, dass an der souveränen Staatsgewalt, dem Imperium, neben den Oberbeamten auch die ebenfalls den Richterstuhl einnehmenden curulischen Aedilen Antheil haben.[3]) Diese Ordnung lässt Modificationen zu, je nachdem der Begriff der municipalen Magistratur weiter oder enger gefasst wird. Es ist sehr die Frage, ob sie in republikanischer Zeit den italischen Gemeinden gegenüber durchaus gleichmäſsig gehandhabt worden ist[4]) und ebenso mag, nachdem die Latinität in

---

[1]) 3, 639 fg. — [2]) Festschrift zur 50jährigen Jubelfeier des archäologischen Instituts in Rom (Wien 1879). — [3]) St. R. 2, 483. Die Aedilität der römischen Municipalverfassung ist geordnet nach dem Muster der curulischen (St.R. 3, 694), wie denn auch municipale Aedilen diesen Beisatz führen (C. I. L. XI, 4206. 4207). — [4]) Es ist nicht überliefert, aber wohl möglich, dass der Gegensatz des älteren und besseren latinischen Stadtrechts zu dem 'Recht von Ariminum' (St. R. 3, 623 fg.) auch hier eingegriffen hat.

Italien durch das allgemeine Bürgerrecht verdrängt, aber in die Provinzen verschlagen worden war[1]), der Begriff des Gemeindeamts nicht durchaus gleichmäfsig in dieser Beziehung zur Anwendung gekommen sein. Eine eigenartige Modification dieses Privilegiums begegnet in den attribuirten Ortschaften latinischen Rechts; diesen scheint dasselbe für ihre eigenen Magistraturen nicht zugestanden zu haben, dagegen werden sie in der Hauptgemeinde zur Bewerbung um deren Magistraturen zugelassen und gelangen also, mag die Hauptgemeinde römischen oder latinischen Rechts sein, zum römischen Bürgerrecht.[2])

Es wird nicht überflüssig sein hieran eine allgemeinere Bemerkung anzuknüpfen über die Stellung der latinischen Gemeinden in den späteren Jahrhunderten der römischen Republik. Dass in diesen die latinischen Stadtgemeinden den Kern des römischen Heer- und Staatswesens gebildet haben, ist zweifellos und geht am deutlichsten hervor aus dem Verlauf des Bundesgenossenkriegs selbst, bei welchem die römische Bürgerschaft im wesentlichen vor der Insurrection capitulirt hat. Nicht zu übersehen indess ist es, dass damals neben den latinischen die föderirten Städte auch in Italien standen und deren Rechtsverhältniss ein freieres und in mancher Beziehung besseres war. Es ist nicht ausdrücklich bezeugt, aber in hohem Grade wahrscheinlich, dass als Ersatz für die den latinischen Gemeinden zustehende Stimmgemeinschaft in den römischen Comitien und für die sachlich wichtigere Erleichterung bei der Erlangung des römischen Vollbürgerrechts den Latinern das Recht entzogen wurde ihr eigenes Bürgerrecht durch Gemeindebeschluss zu vergeben. Denn abgesehen davon, dass Zeugnisse für solche Ver-

[1]) Die bekannten Worte des Plinius h. n. 3, 3, 30: *universae Hispaniae Vespasianus imperator Augustus iactatum procellis rei publicae Latium tribuit* (zuletzt behandelt von Hirschfeld in der vorher angeführten Schrift S. 11 A. 28) sind offenbar beherrscht durch das sehr passende Gleichniss vom Seewurf, wofür *iactare* technisch ist. — [2]) Anders kann das tergestinische Decret (C. I. L. V, 532) nicht aufgefasst werden und dasselbe gilt von Strabons Bericht über Nemausus 4, 1, 12 p. 186, wenn die handschriftliche und sicher richtige Lesung ἐχούσας festgehalten wird.

leihungen nicht vorliegen, würde bei der Leichtigkeit für bemittelte Personen, in ihrer Heimathgemeinde zu den Magistraturen zu gelangen, sonst die Gewinnung des römischen Bürgerrechts factisch in das Belieben jeder kleineren und kleinsten italischen Gemeinde gegeben worden sein.[1]) — Dagegen ist eben dieses Recht noch kurz vor dem Bundesgenossenkrieg von den griechischen Gemeinden Süditaliens ausgeübt worden[2]), welche die einzigen italischen sind, die für die spätere Republik mit Sicherheit als föderirte im Gegensatz zu den latinischen bezeichnet werden können. — Dazu kommt weiter die nicht von dem römisch-latinischen Schema abhängige Gestaltung des städtischen Selbstregiments, was besonders deutlich in der späteren Municipalverfassung des campanischen Neapolis hervortritt. Diese Gemeinde hat, als nach dem Bundesgenossenkrieg ihr das römische Bürgerrecht angeboten wurde, über die Annahme geschwankt[3]) und ohne Zweifel in Folge dessen erscheint späterhin hier noch in der Kaiserzeit in der Gemeindeverwaltung die griechische Sprache und eine hybride griechisch-römische Magistratur.[4]) — Endlich und hauptsächlich sind die föderirten Städte in Italien allem Anschein nach nicht wie die latinischen zur Truppenstellung für das Landheer verpflichtet gewesen, sondern haben dafür Contingente zu der römischen Kriegsflotte gestellt, welche Leistung, namentlich bei der mehr und mehr in Rom einreissenden Vernachlässigung des Seewesens, ohne

---

[1]) Auch die römischen Bürgercolonien müssen dies Recht entbehrt haben, dem Nichtrömer gegenüber aus dem oben angeführten Grunde, gegenüber dem Römer in Folge des römischen Princips, dass ein jeder, neben der *Roma communis patria,* nur eine einzige Heimath haben und diese nicht wechseln durfte. Aufnahmen dieser Art können nur vorgekommen sein, wo dem römischen Bürger die Ortsangehörigkeit mangelte (St.R. 3, 786), zum Beispiel wenn das Staatsbürgerrecht ohne Verbindung mit einem römischen Heimathrecht verliehen war; und vielleicht in Folge besonderer Vorschriften für Freigelassene des Staats und des Kaisers. — [2]) Cicero pro Archia 3, 5: *hunc* (den Archias vor dem Jahr 652/102) *et Tarentini et Regini et Neapolitani civitate ceterisque praemiis donarunt.* 5, 10: *mediocribus multis . . . . gratuito civitatem in Graecia homines impertiebant, Reginos credo aut Locrenses aut Neapolitanos et Tarentinos.* Dasselbe gilt von dem italischen Heraclea (das. 4, 7). — [3]) Cicero pro Balbo 8, 21. — [4]) C. I. L. X p. 171.

Zweifel weit weniger drückend war. Allerdings bleibt es fraglich, ob dies so weit verallgemeinert werden darf, dass vor dem Bundesgenossenkrieg die italischen Städte sämmtlich entweder als latinische oder den latinischen rechtlich gleichgestellte zum Landheer oder als föderirte griechische zur Kriegsflotte herangezogen worden sind.[1]) Auf alle Fälle aber sind jenen wie weiter gehende politische Rechte, so auch schwerere Pflichten zugekommen und mag, als den italischen Gemeinden das *fundus fieri* angesonnen wurde, manche föderirte ebenso wie Neapel geschwankt haben, wenngleich allem Anschein nach keine schliesslich das Vollbürgerrecht ausgeschlagen hat.

Kehren wir zurück zu der Rechtsstellung der latinischen Gemeinden der Kaiserzeit, so hat die schon in traianischer Zeit hervortretende Abneigung der Ortsbürger gegen den Eintritt in den Gemeinderath[2]) zu einer doppelten Erweiterung jenes magistratischen Privilegiums geführt, die wir bisher beide wesentlich nur aus Gaius kannten. Die ältere wird von ihm dadurch angedeutet, dass er die Erlangung des Bürgerrechts theils an die Magistratur, theils an den *honor* knüpft.[3]) Wenngleich *honor* im technischen Gebrauch mit *magistratus* sich deckt, so kann doch hierin unmöglich eine blosse Tautologie gefunden werden.[4]) Andererseits leuchtet ein, dass *honor* hier nicht in der allgemeinen vagen Geltung gefasst werden darf, wie in *honor statuae*[5]) oder *honor decurionatus*[6]) und in ähnlichen Wendungen, da ein positives und wichtiges Privilegium daran geknüpft wird. Wie schon für *magistratus* die Gesetze selbst offenbar präcisere Bezeichnungen substituiren, so werden die *complures epistulae principum,* auf die Gaius sich beruft, den *honor*

---

[1]) St.R. 3, 645 fg. — [2]) Traianus ad Plin. 113; tergestinisches Decret (S. 47 A. 2); Hirschfeld a. a. O. S. 15. — [3]) Gaius 1,96: *qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consequntur* und nachher: *qui magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt.* — [4]) Dies habe ich St.R. 1, 8 A. 5 ausgesprochen, ohne einen Versuch zur Lösung der Schwierigkeit zu wagen, und in gleicher Weise hat Hirschfeld a. a. O. S. 2 die Stelle behandelt. — [5]) C. I. L. IX, 4885. 5439 und sonst oft. — [6]) C. I. L. II S. 6183. VIII, 7983. Vgl. Traianus ad Plin. 113.

positiv definirt haben. In welcher Weise sie dies thaten, bleibt allerdings zweifelhaft; ja nach Gaius Ausdrucksweise sind vielleicht in diesen Erlassen gar keine allgemeinen Normen aufgestellt, sondern nur Particularprivilegien ertheilt worden. Indess darf mit einiger Wahrscheinlichkeit[1]) darauf hingewiesen worden, dass die Dedicationen *ob honorem* so wie die Erwähnungen der *summa honoraria* namentlich auf spanischen und africanischen Steinen keineswegs ausschliesslich, aber ungemein häufig bei dem Flaminat, dem Pontificat, dem Augurat gefunden werden.[2]) Den Satz, dass *honor* in technischer Terminologie sich mit *magistratus* deckt, wird man darum nicht fallen lassen dürfen; *honor* steht bei Gaius in jenem allgemeinen nicht technischen Werth als zusammenfassender Ausdruck für die in den kaiserlichen Rescripten über die Magistratur hinaus ertheilten gleichartigen Privilegien, erhält aber die unentbehrliche Determinirung durch die Verweisung auf diese Erlasse.

Für die zweite Erweiterung des latinischen Privilegiums war bisher ebenfalls Gaius, nach der glänzenden Textfeststellung Studemunds, der Hauptzeuge, daneben allenfalls die Inschrift aus der africanischen Ortschaft Chisiduo, welche dem T. Flavius *P. f. Quir.* Gallicus, einem kaiserlichen Procurator, gesetzt worden ist von den *decuriones c(ives) R(omani) et (mun)icipes Chisiduenses.*[3]) Dazu tritt jetzt die folgende kürzlich in den Ruinen von Gigthis in der tripolitanischen Provinz gefundene und von Hrn. Cagnat in freundlicher Collegialität uns mitgetheilte Inschrift.[4])

---

[1]) Man könnte an den Gemeindepatronat denken, der keine Magistratur ist, aber häufig als *honor* bezeichnet wird (z. B. C. I. L. IX, 3160; C. I. L. IX, 3429: *honor qui est apud nos potissimus* bezogen auf eine *patrona*). Aber abgesehen von der Frage, ob der Patronat über eine unter römischer Botmäfsigkeit stehende Gemeinde überhaupt einem Nichtrömer gegeben werden durfte, steht die numerische Unbestimmtheit im Wege; nicht ohne guten Grund fügt das Stadtrecht von Salpensa c. 21 diesem Magistratsprivilegium die Clausel bei: *dum ne plures c(ives) R(omani) sint quam quod ex h. l. magistratus creare oportet.* — [2]) C. I. L. II S p. 1132. 1195. C. I. L. VIII p. 1118. — [3]) C. I. L. VIII, 1269 = 14763. Nach den lückenhaften Worten . . . *n[i]bus* . . . . . *is Hadri* . . . . *i[s] dato* gehört sie in die Zeit Hadrians. — [4]) Jetzt gedruckt in den Comptes rendus der Pariser Akademie 1902 p. 37.

M · SERVILIO · P · F · QVIR
DRACONI · ALBVCIANO[1]
II VIRO FLAM · PERP
QVOD SVPER MVLTA · IN · REMP
MERITA · ET · AMPLISSIMVM
MVNIFICENTIAE · STVDIVM . LE
GATIONEM · VRBICAM · GRATVI
TAM AD LA*tium* MAIVS · PE
TENDVM DVPLICEM SVSCE
PERIT · TANDEMQ · FELICITER
RENVNTIAVERIT . ORDO · PVBLI
CE · PONENDAM · CENSVIT · ET
CVM IS · HONORE · CONTENTVS
PECVNIAM · REI P · REMISIS
SET · POPVLVS · DE · SVO · POSVIT

Während der Reichssenat schon in der späteren republikanischen Zeit vorwiegend und unter den Kaisern so gut wie ausschliesslich aus gewesenen Magistraten gebildet ward, hat in der römischen Gemeindeverfassung die untergeordnete Kategorie der nicht durch das Amt in den Gemeinderath gelangten Mitglieder sich behauptet. In dem Verzeichniss des Gemeinderaths von Canusium aus dem J. 223 werden nach den 68 Decurionen der vier magistratischen Klassen 32 *decuriones pedani* genannt.[2] Sie werden aus censorischer oder vielmehr quinquennalicischer Adlection hervorgegangen sein, bis dieser die rechtlich sich feststellende Erblichkeit des Decurionats wenigstens im wesentlichen ein Ende machte. Dasjenige latinische Stadtrecht, welches das römische Bürgerrecht auf diese *decuriones pedani* erstreckt, also dasselbe an den Eintritt in die Curie knüpft, ist das *Latium maius,* von welchem Gaius spricht und das nach der vorher mitgetheilten Inschrift die Gemeinde Gigthi durch zweimalige Petition vom Kaiser erlangte. Wann diese Erweiterung aufgekommen ist, sagt Gaius nicht und auch die neu gefundene Inschrift giebt darüber keinen näheren Aufschluss, da sie sicher nach Pius fällt (S. 53 A. 2), selber aber bestimmtere zeitliche

[1]) Dieser M. Servilius *P. f. Quir.* Draco Albucianus ist sicher verwandt mit dem P. Curius *P. f. Quir.* Servilius Dra[co] einer anderen Inschrift von Gigthi (C. I. L. VIII S, 11033), aber auch diese ist der Zeit nach unbestimmt. — [2]) C. I. L. IX, 338. St.R. 3, 964. Marquardt, Staatsverwaltung 1^{2}, 184.

Anhaltspunkte nicht bietet. Der sorgfältigen Erörterung dieser chronologischen Frage bei Hirschfeld wüsste ich nichts hinzuzufügen. Alle früheren Erwähnungen dieses latinischen Rechts sprechen lediglich von der Magistratur, beziehen sich also auf das ältere oder, nach dem späteren Ausdruck, das mindere latinische Recht. Gaius schrieb sein erstes Buch in den letzten Jahren des Kaisers Pius († 161); da die *complures epistulae principum* wohl auf beide Formen des latinischen Privilegiums sich beziehen, kann an Pius selbst nicht gedacht werden, und so liegt es am nächsten, als den Urheber des weiteren latinischen Rechts Hadrian zu betrachten, wobei freilich nicht übersehen werden darf, dass diese Annahme wesentlich auf dem Schweigen der Ueberlieferung beruht. Eine Bestätigung dafür, dass dasselbe unter ihm mindestens schon bestanden hat, giebt die vorher (S. 50 A. 3) angeführte Inschrift von Chisiduo.

Wie weit unter den Kaisern das latinische Recht sich erstreckt hat und welche Kriterien in dieser Epoche die Gemeinde latinischen Rechts von der Bürgergemeinde scheiden, ist eine noch nicht gelöste und vielleicht unlösbare Frage.

Gaius und namentlich Ulpian sprechen von den *Latini coloniarii* in einer Weise, dass, von den freigelassenen *Latini Iuniani* abgesehen, darunter nothwendig sämmtliche Provinzialen latinischen Rechts verstanden sein müssen.[1]) Daraus wird indess keineswegs geschlossen werden dürfen, dass die latinischen Gemeinden dieser Epoche Colonien gewesen sind. — Plinius unterscheidet in den von ihm aufbewahrten Städteverzeichnissen bei den Ortschaften römischen Rechts die *coloniae* und die *municipia civium Romanorum*[2]); dagegen giebt er den Gemeinden latinischen Rechts, wenn überhaupt, keine andere Bezeichnung als die von der staatsrechtlichen Stellung der Ortschaft absehende *oppidum.*[3])

---

[1]) Gaius 1, 22. 79, 3, 56 spricht meistens von den *Latini coloniarii* als einer der Vergangenheit angehörenden Kategorie; als noch vorhanden erscheinen sie bei ihm 1, 29 und bei Ulpian 19, 4. — [2]) 3, 7. 4, 117. Gewöhnlich nennt er diese *oppida civium Romanorum* (3, 18. 25. 36. 77. 5, 19. 29). — [3]) 3, 18. 35. 77. 5, 19. 29. St.R. 3, 653 A. 3. Im Gegensatz zu *colonia* 3, 25: *Carthaginem conveniunt populi LXV ...... ex colonia Salariense oppidani Lati veteris Castulonenses qui Caesaris Venales appellantur.* Also war, als dies Verzeichniss aufgenommen

Wenn es schon hiedurch nahegelegt wird, dass bei den latinischen Städten die allgemeine Bezeichnung gewählt worden ist, um die latinischen Colonien und die latinischen Municipien zusammenzufassen, so wird dies dadurch bestätigt, dass unter den bei Plinius als latinisch verzeichneten Städten mehrere, zum Beispiel Apta Iulia, Aquae Sextiae, Cabellio, Vienna, in beglaubigten Zeugnissen schon der früheren Kaiserzeit als Colonien bezeichnet werden[1]) und sie also damals nur latinische gewesen sein können, während andrerseits die weitaus grössere Zahl der von ihm als latinisch bezeichneten Gemeinden nicht Colonien waren, also *municipia*. Namentlich die von Vespasian mit latinischem Recht ausgestatteten spanischen Gemeinden treten durchaus als *municipia* auf; Gigthi selbst ist durch Pius *municipium* geworden[2]). Es wird demnach wohl zwischen beiden Kategorien der Rechtsunterschied gering gewesen sein und was die Juristen von den *Latini coloniarii* aussagen auf alle nach Plinius' Ausdrucksweise als *oppida Latina* zu bezeichnenden Städte bezogen werden müssen. Selbst unter den Bürgergemeinden besteht in der Kaiserzeit zwischen Colonien und Municipien kaum ein Rechtsunterschied und ist der Gegensatz wesentlich titular[3]); um so mehr wird dies anzunehmen sein von dem Unterschied der latinischen Colonien und der latinischen Municipien. Jene sind wahrscheinlich von Anfang an in der Minderzahl gewesen und mögen späterhin durch Ertheilung des Vollbürgerrechts ganz verschwunden sein; wenigstens ist mir kein sicherer Beleg dafür vorgekommen, dass es noch in der späteren Kaiserzeit andere Gemeinden latinischen Rechts gegeben hat als municipal geordnete. Die alte von der höher gestellten Kategorie entlehnte Benennung der *Latini coloniarii* hat sich frei-

ward, Castulo eine der Bürgercolonie Salaria attribuirte Gemeinde latinischen Rechts, die aber unter den von Karthago ressortirenden nominell noch souveränen Gemeinden mitgezählt ward.

[1]) Ich beschränke mich auf die Anführung der Münze von Cabellio mit *imp. Caesar August. cos. XI)(col. Cabe* (Hirschfeld C. I. L. XII p. 136) und auf die von der *colonia Tipasa* dem Vespasian gesetzte Inschrift, welcher nach Plinius 5, 3, 20 dieser Stadt latinisches Recht verliehen hat. — [2]) Comptes rendus der Pariser Akademie 1902 p. 37: *imp. Caesari T. Ae[lio] Had[riano] Anton[ino] Au[g. Pio ..... c]onditori munic[ipi] Gigthenses pu[blice]*. C. I. L. VIII, 11031. Itin. Ant. p. 66. — [3]) Gellius 16, 13.

lich noch im 3. Jahrhundert behauptet. Durch die Constitution Caracallas ist dann das latinische Gemeinderecht als solches allgemein bestätigt worden.

III 2.

Salvius Julianus.

Von

Theodor Mommsen.

Unter den namhaften Rechtsgelehrten der römischen Kaiserzeit ist wohl kaum einer, dessen Lebenszeit und Lebensstellung so umstritten wären wie die des Salvius Julianus. Es ist eine besonders günstige Fügung, dass vor kurzem — am 9. Juli 1899 — in Africa die Inschrift einer ihm errichteten Bildsäule zum Vorschein gekommen ist, welche seine Aemterlaufbahn feststellt und sogar nicht völlig so lakonisch ist, wie diese Denkmäler zu sein pflegen.

Die jetzt im tunesischen Museum des Bardo befindliche Inschrift ist bald nach ihrer Auffindung von ihrem Finder, dem um die Erforschung des africanischen Römerthums hochverdienten Herrn Paul Gauckler, directeur du service des antiquités et des beaux arts de la Tunisie, herausgegeben worden[1]); sie lautet:

L·OCTAVIO·CORNELIO·P·F·SALVIO IVLIANO
AEMILIANO · X VIRO · QVAESTORI · IMP ·
HADRIANI · CVI · DIVOS · HADRIANVS · SOLI
SALARIVM QVAESTVRAE DVPLICAVIT ·
PROPTER INSIGNEM DOCTRINAM · TRIB · PL ·
PR · PRAEF·AERAR·SATVRNI·ITEM MIL·COS ·
PONTIF · SODALI · HADRIANALI · SODALI
ANTONINIANO · CVRATORI · AEDIVM ·
SACRARVM · LEGATO · IMP · ANTONINI
AVG · PII · GERMANIAE · INFERIORIS · LEGA
TO · IMP · ANTONINI · AVG · ET VERI · AVG
HISPANIAE CITERIORIS · PROCOS
PROVINCIAE AFRICAE PATRONO
D · D · P · P ·

[1]) Comptes rendus der Pariser Académie des inscriptions et belles lettres, 4me série, tome 27 (1899) p. 366.

Gefunden hat sich diese Inschrift bei Sidi-el-Abiod unweit Hammamet nördlich von Hadrumetum. Diese Stadt ist die Heimath des Julianus.[1]) Der alte Name der Ortschaft Sidi-el-Abiod ist Pupput; sie wird in den Itinerarien als vicus aufgeführt 48 (oder 43) Milien von Hadrumetum entfernt[2]), heisst aber später *colonia Aurelia Commoda p(ia) f(elix) Aug(usta) Pupput.*[3]) Also hat sie entweder von Marcus und Commodus oder von diesem nach Marcus Tode Stadtrecht erhalten. Als die Bildsäule des Julianus gesetzt ward, wie es scheint unter Marcus und Verus, hat sie demnach wahrscheinlich dies Recht noch nicht gehabt. Sie wird damals Vicus der grossen Stadt Hadrumetum gewesen sein, deren Gebiet, da keine andere Stadtgemeinde in Betracht kommt[4]), sich füglich so weit nach Norden erstreckt haben kann. Dedicirt ist die Statue mit der bei municipalen Widmungen üblichen Formel *patrono d(ecreto) d(ecurionum) p(ecunia) p(ublica)* von dem Rath einer Stadtgemeinde, allem Anschein nach nicht demjenigen der zur Zeit der Errichtung schwerlich einen solchen besitzenden Ortschaft Pupput, sondern dem von Hadrumetum. Es wird also die Gemeinde ihren hervorragenden Mitbürger in der Weise geehrt haben, dass sie ihm das Denkmal in seinem Geburtsdorfe setzte. Die bald darauf erfolgte Ertheilung des Stadtrechts an diese Dorfschaft kann füglich mit Rücksicht auf den berühmten Juristen erfolgt sein.

---

[1]) Nach der Vita des Kaisers Didius Julianus stammten dessen Mutter Clara Aemilia und deren Bruder Salvius Julianus, Enkel des gleichnamigen Juristen, *ex Hadrumetina colonia.* Diese Notiz wird nach der Angabe des zuverlässigeren Eutropius 8, 17 dahin zu berichtigen sein, dass Clara Aemilia und der jüngere Salvius Julianus (wahrscheinlich der Consul des J. 175) die Kinder, nicht die Enkel des Rechtsgelehrten gewesen sind, scheint aber im Uebrigen glaubwürdig. — [2]) Die Handschriften des Itin. Ant. p. 52. 56. 58 schwanken zwischen Pupput und Putput, die Peutingersche Tafel schreibt Pudput. Die Inschriften bestätigen die erste Form. — [3]) *Colonia Aurelia Commoda p. f. Aug. Pupput* eine Inschrift aus constantinischer Zeit (Comptes rendus 1899 p. 366); *col(onia) Puppit(anorum)* eine andere ungefähr gleichzeitige (Bulletin archéologique du comité des travaux historiques 1894 p. 252); *Pastinatus Puppitanus* im Bischofsverzeichniss aus der Zeit Hunerichs. — [4]) Vina (C. I. L. VIII p. 123), das allenfalls in Frage kommen könnte, bezeichnet die Peutingersche Tafel als vicus.

Während bisher nur die beiden Hauptnamen des Juristen Salvius Julianus bekannt waren, giebt uns die Inschrift jetzt die vollständige Nomenclatur L. Octavius Cornelius *P. f.* Salvius Iulianus Aemilianus, für die sich übrigens weitere Anknüpfungen meines Wissens nicht finden.[1]) Allem Anschein nach ist er der erste seines Hauses gewesen, der in den Senat gelangt ist[2]), wenngleich der ihm beigelegte dreifache Geschlechtsname auf gute Herkunft schliessen lässt.

Wir verfolgen an der Hand des neuen Denkmals die Laufbahn des Rechtsgelehrten. Die betreffenden Notizen sind vor Auffindung des Steins in umsichtiger Weise von Dessau[3]) und nachher von dem Herausgeber desselben Gauckler zusammengestellt worden.

1. *Decemvir (litibus iudicandis).* Neben dem nach üblicher Weise die Aemterlaufbahn einleitenden Vigintivirat fehlt auch hier, wie in der Aemterlaufbahn anderer Rechtsgelehrten, der Legionstribunat.[4])

2. *Quaestor imp. Hadriani, cui divos Hadrianus*[5]) *soli salarium quaesturae duplicavit propter insignem doctrinam.* Die dem Kaiser persönlich beigegebenen beiden Quästoren, deren öfter gedacht wird, haben offenbar am kaiserlichen Hofe eine besondere Vertrauensstellung eingenommen.[6]) Dass auch sie, obwohl in Rom thätig, ein festes Gehalt bezogen und dass zu den Beamtengehalten im Gnadenweg Zulagen ertheilt werden konnten, sind für uns neue Thatsachen[7]), hinreichend bekannt dagegen die von Julianus in Hadrians Auftrag veranstaltete neue Redaction des prätorischen Edicts.[8])

---

[1]) Seine Tochter Clara Aemilia (S. 55 A. 1) steht wohl mit dem letzten Cognomen in Zusammenhang. Ein L. Octavius Julianus (Dessau prosopogr. 2, 427) lebte unter Severus. — [2]) Die Identificirung des Legaten von Aquitanien Salvius unter Hadrian (Dig. 48, 3, 12) mit dem Juristen hat Dessau (prosopographia imperii Romani 2 p. 164 n. 94) mit Recht abgelehnt. — [3]) prosopogr. 3, 164. — [4]) St.R. 1[3], 546. — [5]) Bemerkenswerth ist die Nebeneinanderstellung von *imperator* und *divos*, jenes in der officiellen Titulatur mit Zurückbeziehung auf die Zeit der Amtführung, dieses in einer beigefügten historischen Notiz. — [6]) St.R. 2[3], 569. — [7]) Vgl. St.R. 1, 303. Die Mitglieder des kaiserlichen Consiliums erhielten Gehalt und diesem gehörte unter Hadrian auch Julianus an (vita Hadriani 18, 1). — [8]) Eutropius 8, 17: *(Salvius Iulianus) sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum.* Justinian Tanta circa nos c. 18 = Δέδωκεν c. 18. Falsch übertragen auf den Enkel bei Victor Caes. 19.

Aus den Ueberresten seiner grossen Digesten ergiebt sich, dass er wenigstens die ersten 27 Bücher unter Hadrian, das 64. dagegen unter Pius, das ganze Werk demnach theils vor, theils nach dem J. 138 veröffentlicht hat[1]); ebenso dass das 42. Buch nach seinem Consulat, also, wie sogleich zu zeigen sein wird, nach 148 geschrieben worden ist.[2])

3. *trib(unus) pl(ebis).*

4. *pr(aetor).* Dass er dies Amt bekleidet hat, sagt er selbst.[3])

5. *prae(fectus) aerar(ii) Saturni.*

6. *item mil(itaris).* Diese Präfectur pflegt sonst vor der eben genannten bekleidet zu werden.[4])

7. *co(n)s(ul).* Die Zeitbestimmung dieses Consulats, dessen Julian selbst gedenkt (A. 2), wird erst durch die neu gefundene Inschrift gesichert, da er nach dieser nicht vor der Regierung von Marcus und Verus (161—169) zum Proconsulat von Africa gelangt ist. Zwischen diesem und dem Consulat liegt in dieser Epoche ein Zeitraum von 14—16 Jahren[5]); ich habe also geirrt, als ich Julians Consulat unter Hadrian ansetzte[6]) und mit Recht hat Borghesi und haben andere Gelehrte den zweiten Consul des J. 148 Salvius Julianus auf unsern Juristen bezogen. Allerdings steht dem im Wege, dass in der einzigen Inschrift, welche den Vornamen dieses Consuls nennt[7]), dieser P. lautet, während wir jetzt erfahren, dass der Jurist L. hiess. Aber die Ueberlieferung dieser Inschrift ist so schlecht, dass sie hiefür keinen sicheren Beweis macht[8]). — Auffallend ist es allerdings, dass ein Schüler Javolens[9]), dessen Lehrthätigkeit sich schwerlich bis

[1]) Fitting, Alter der Schriften der Juristen S. 4 fg. Meine Ausführung in Bruns Zeitschrift für Rechtsgeschichte 9 (1870) S. 88. — [2]) Dig. 40, 2, 5. — [3]) Dig. 40, 2, 5. — [4]) St. R. 2, 1011 A. 3. — [5]) St. R. 2, 251. Wäre Julianus schon unter Hadrian zum Consulat gelangt, so ergäbe sich ein Intervall von mehr als 20 Jahren, wogegen das Consulat vom J. 148 mit dem Proconsulat unter Marcus und Verus 161/9 durchaus harmonirt. — [6]) In der oben A. 1 angeführten Abhandlung. Dieser Meinung ist auch Dessau beigetreten und noch nach Auffindung des africanischen Steins Gauckler. — [7]) C. I. L. VI, 375, nur erhalten durch Sabinus; die Consuln lauten hier C. BELLICIO · TORQ · P. SALL. COS. — [8]) Bei der Annahme, dass er einen doppelten Vornamen gehabt hat, wird der Fehler dem africanischen Stein zugeschoben. — [9]) Dig. 40, 2, 5.

in die hadrianische Zeit erstreckt[1]) und der also kaum nach dem ersten Jahrh. n. Chr. geborene Schüler gehabt haben kann, weiter ein vom Kaiser Hadrian so ausgezeichneter Gelehrter erst zehn Jahre nach dessen Tode, vermuthlich in einem für dieses Amt vorgerückten Alter, zum Consulat gelangt ist. Aber Abweichungen von der üblichen Aemterlaufbahn können den jetzt vorliegenden positiven Beweisen gegenüber nicht mehr in Betracht kommen.

8. *pontif(ex).* 9. *sodalis Hadrianalis.* 10. *sodalis Antoninianus.* Gegen Borghesis Identification der beiden letzten Sodalitäten nach dem Muster der *sodales Augustales Claudiales* hat Dessau[2]) mit Recht Einspruch erhoben. Die in unserer Inschrift sonst durchaus, selbst bei dem Consulat, eingehaltene Zeitfolge ist bei den Sacerdotien verlassen; denn *sodalis Antoninianus* konnte Julianus nicht werden vor dem Tode des Pius 161 und es ist auch wenig glaublich, dass er vor dem Consulat keines der hohen Sacerdotien und dann bald nach diesem deren zwei erhalten hat.

11. *curator aedium sacrarum.* Dieses Amtes gedenkt die stadtrömische Inschrift vom J. 150[3]): *locus adsignatus a Salvio Iuliano et Popilio Pedone cur. aedium sacrarum locorumque publicorum: dedic. XIII k. Oct. Gallicano et Vetere cos.*

12. *legatus imp. Antonini Aug. Pii Germaniae inferioris.* Diese zwischen 150 und 161 verwaltete Statthalterschaft wird ausserdem erwähnt in einer Inschrift aus dem Rheinland[4]): *Q. Aelio Egrilio Euareto philosopho amico Salvi*

[1]) Dessau prosopogr. 3 p. 428. — [2]) Eph. epigr. 3, 216 seq. — [3]) C. I. L. VI, 855. St. R. 2, 1057. Dass dies sicher auf den Consul des J. 148 zu beziehende Amt in der africanischen Inschrift wiederkehrt, bestätigt den aus dem Proconsulat gezogenen Schluss. — [4]) Brambach 449. Mit Recht also hat sie Borghesi (opp. 7, 532) auf den Juristen bezogen. — Villefosse (bull. de la soc. des antiquaries de France 1900 p. 11) hat noch eine andere rheinische Inschrift (Brambach 453) auf unsern Julianus bezogen. Nach den ersten drei Zeilen derselben, die von alter Hand getilgt sind, lautet dieselbe: *[leg. . . . . Ger]maniae infer., item Hispaniae citer. T. Fl. Dubitatus strat. eius M. Alpinius Firmanus P. Aelius Marinus P. Iulius Memori[n]us (centuriones) leg. I Miner. praesidi sanctissimo.* Bücheler, der auf meine Bitte den im Bonner Museum befindlichen Stein genau untersucht hat, schreibt mir

Iuliani Aelia Timoclia uxor cum filia. Diese Griechen werden im Gefolge des Statthalters nach Deutschland gekommen sein. Ein anderer zu dem Gefolge des Julianus gehöriger grichischer Philosoph Damophilos ist litterarisch bezeugt.[1])

13. *legatus imp. Antonini Aug. et Veri Aug. Hispaniae citerioris.* Diese Statthalterschaft fällt also zwischen 161 und 169. Anderswo wird die Statthalterschaft der Tarraconensis vor der von Niedergermanien verwaltet.[2])

14. *Proco(n)s(ul) provinciae Africae.* Andere Belege für dieses Amt besitzen wir nicht. Dasselbe bleibt der Zeit nach insoweit unbestimmt, dass es entweder unter Marcus und Verus oder nach Verus Tode anzusetzen ist.

Hiemit hört die Inschrift auf und damit auch die Sicherheit unserer Kenntniss. Nach dem Biographen seines zum ephemeren Kaiserthum gelangten Enkels hat er die Stadtpräfectur und ein zweites Consulat erlangt.[3]) Indess ist nicht bloss die Quelle verdächtig, sondern es erheben sich dagegen auch sachliche Bedenken. In einem Rescript von Marcus und Verus wird des Juristen in einer Weise gedacht, als wäre er nicht mehr unter den Lebenden.[4]) Ist

---

über denselben: 'die drei ersten Zeilen von je 11 — 13 Buchstaben sind vollständig im Alterthum zerstört, alle Reste geflissentlich verhauen. In Z. 1 möglich die Endung VIO, aber niemals stand davor ein L, eher A, unmöglich auch ANO; so dass an diesem Zeilenschluss weder SALVIO noch IULIANO gestanden haben kann. Die Beziehung auf den Juristen-Statthalter ist mir ganz unwahrscheinlich.' — In der That wird diese schon durch die Rasur ausgeschlossen; denn dass Severus, um sich an dem Rivalen zu rächen, die Statuen des Grossvaters desselben habe umstürzeu lassen, wäre doch eine abenteuerliche Combination.

[1]) Suidas: *Δαμόφιλος φιλόσοφος σοφιστής, ὅν ἀνεθρέψατο Ἰουλιανὸς ὁ ἐπὶ Μάρκου ὕπατος*, worauf seine Schriften aufgeführt werden. Die Hinweisung auf dieser Stelle verdanke ich Bücheler. — [2]) L. Domitius Gallicanus Papinianus C. I. L. II, 4115. — [3]) Vita Iuliani I: *Salvius Iulianus bis consul. praefectus urbi et iuris consultus.* Dass die oben A. 1 angeführte Notiz sein Consulat unter Marcus ansetzt, wird kaum als Bestätigung angesehen werden dürfen. — [4]) Dig. 37, 14, 17: *cum et ipso Marciano et aliis amicis nostris iuris peritis adhibitis plenius tractaremus, magis visum est . . . . plurium etiam iuris auctorum, sed et Salvi Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse.* Ganz entscheidend ist diese Fassung nicht. Dass *clarissimus*

er aber vor 169 gestorben, so kann er in der kurzen Zeit des Doppelregiments der beiden Brüder neben der spanischen Statthalterschaft und dem africanischen Proconsulat nicht füglich noch die Stadtpräfectur und das zweite Consulat verwaltet haben. Dazu kommt weiter, dass ein zweites Consulat unseres Julianus unter den eponymen Consuln sich nicht findet; der ordentliche Consul des J. 175 P. Salvius Julianus ist zweifellos von ihm verschieden und allem Anschein nach sein Sohn (S. 55 A. 1). Dies Schweigen spricht um so mehr gegen die Angabe des Biographen, als das in dieser Zeit mit der Stadtpräfectur regelmäfsig verbundene zweite Consulat meines Wissens durchaus das ordentliche ist und man einem so hervorragenden Mann, nachdem er bereits das ordentliche Consulat bekleidet hatte, schwerlich das mindere verliehen haben würde. Also wird die Meldung des Biographen wohl wie so viele andere dieser üblen Quelle als apokryph anzusehen und der Tod des Julianus einige Zeit vor dem J. 169 anzusetzen sein. Vermuthlich starb er hochbejahrt. Ob das Denkmal von Pupput dem Julianus von den Hadrumetinern bei seinen Lebzeiten gesetzt ist, als der berühmte Landsmann als Statthalter in seine Heimath zurückkam, oder nach seinem Ableben, das, wie es scheint, bald nachher erfolgte, lässt sich nicht mit Sicherheit entscheiden.

---

vir in dieser Weise nicht von einem Verstorbenen gesagt werden kann, möchte ich nicht behaupten. Andrerseits konnte der Spruch in dieser Weise gefasst werden, wenn Julianus zur Zeit der Berathung nicht todt, sondern etwa in Africa war, die Streitfrage aber in seinen Digesten behandelt hatte. Aber auch dann würde man *esse* erwarten.

IV.

Nemo ipse in suo peculio intellegi potest.

Von

Herrn Prof. **Dr. F. Affolter**

in Heidelberg.

Afrikan hat uns ein Rechtssprichwort aus dem römischen Sklavenrecht überliefert, das wir an die Spitze unserer Abhandlung gestellt haben, und zwar in zwei Fragmenten: fr. 38 § 2 de peculio 15, 1:

> Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem, idem Pamphilus debet domino quinque. si agatur de peculio Stichi nomine, placebat aestimari debere pretium Pamphili et quidem totum non deducto eo, quod domino Pamphilus debet: neminem enim posse intellegi ipsum in suo peculio esse ....

aus dem achten Buche seiner Quaestionen.

Dann in fr. 16 § 1 de peculio legato 33, 8:

> Quaesitum est, si ex alia qua causa Pamphilus pecuniam domino debuisset nec ea ex peculio eius servari posset, an usque ad pretium eius ex peculio Stichi possit deducere. negavit: neque enim simile id superiori esse. ibi enim propterea pretium vicarii deducendum, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionem vicarii sui domino debitor constituatur, at in proposito quia Stichus nihil debeat ex eius peculio nihil esse deducendum, sed ex Pamphili dumtaxat, qui certe ipse in suo peculio esse intellegi non potest.

aus dem fünften Buche seiner Quaestionen.

Aus beiden Quellenstellen geht hervor, dass die Fassung des sklavenrechtlichen Sprichwortes lautete: nemo ipse in suo peculio intellegi potest, nicht wie Erman in seinem: servus vicarius p. 476 formulirt: nemo in ipsius peculio ...

Doch das ist Nebensache. Viel wichtiger ist aber seine Behauptung, dass dieser Satz eine Ausnahme gerade beim

Vikariat habe p. 475 n. 2., dass somit Afrikan mit seinem Satze in seiner Allgemeinheit eine unrichtige Ansicht vertrete.

Im gleichen Werke p. 492 beschuldigt Erman auch Paulus eines Missgriffes (une bévue). Ich habe in der Kritischen Vierteljahrsschrift 3. F. Bd. VI S. 358 fg. den Vorwurf gegen Paulus als unbegründet zurückgewiesen. Die nachstehenden Ausführungen werden das Ergebniss meiner Abhandlung a. a. O. bestärken und zugleich eine Ehrenrettung Afrikans enthalten. Mögen sie ausserdem in das äusserst schwierige und dunkle Gebiet des römischen Sklavenrechtes noch mehr Licht bringen.

Um seine Behauptung zu erhärten, setzt Erman voraus, dass der Vikar in seinem Pekulium eine Forderung gegen den Ordinar habe. Das Objekt dieser Forderung sei das Pekulium des Ordinars, in welchem sich der Vikar als Vermögensstück befindet. Es sei daher möglich, dass ein Gläubiger des Vikars mittels der actio de peculio vicarii den Herrn zwingt, das Pekulium des Vikars zu liquidiren durch die vorausgehende Liquidation des Pekuliums des Ordinars, d. h. durch den Verkauf des Vikars, der der praktischen Wirkung nach trotz Afrikan in seinem eigenen Pekulium sei; p. 476 n. 2.

In dieser Note giebt er ein praktisches Beispiel: Man nehme an, der Ordinar hätte 2000 Aktiva, bestehend aus dem Vikar gleich 1000 und aus dem Pekulium des Vikars gleich 1000; ausserdem 1000 Passiva bestehend in einer Schuld gegen den Vikar.

Das Pekulium des Vikars habe ebenfalls 2000 Aktiva, bestehend aus 1000 in barem Gelde und einer Forderung gegen den Ordinar im Betrage von 1000. Nun schuldet der Vikar 2000 dem Titius. Durch die actio de peculio vicarii könnte dann Titius den Verkauf des Vikars, seines eigenen Schuldners, zu seiner eigenen Befriedigung verlangen und erlangen.

Die Möglichkeit einer derartigen Sachlage ist von vornherein zuzugeben. Nur sind zunächst die Inventarangaben Ermans zu berichtigen.

Wie die Sache liegt, enthält das Pekulium des Ordinars an Aktiven:

1) den Vikar gleich 1000,

2) die Aktiven des Pekuliums des Vikars gleich 2000. Gesammtsumme der Aktiven des Ordinars gleich 3000 und nicht wie Erman angiebt 2000.

Der Rechenfehler Ermans bezieht sich auf das Pekulium des Vikars, das er nur zu 1000 Aktiven anschlägt, obschon er nachher selbst sagt, dass der Vikar 2000 Aktiva habe.

An Passiven enthält das Pekulium des Ordinars einmal die Schuld des Ordinars gleich 1000 und die Schuld des Vikars an Titius gleich 2000, zusammen 3000.

Das Ergebniss ist, dass sich beim Ordinar die Aktiven und Passiven aufheben.

Das Pekulium des Vikars enthält an Aktiven 1) 1000 bar; 2) eine Forderung gegen den Ordinar von 1000. Die Passiven betragen 2000, bestehend in einer Schuld des Vikars an Titius. Also heben sich auch hier Aktiva und Passiva auf.

Doch dies nur nebenbei. Die Hauptsache ist nun, dass Erman dem Titius, dem Gläubiger des Vikars, eine adjektizische Klage erster Ordnung gegen den Herrn giebt, die das römische Recht nicht kannte, so wenig als eine direkte Noxalklage gegen den Herrn im Falle eines Deliktes des Vikar-Sklaven.

Es gab in diesen Fällen gegen den Herrn nur eine Klage zweiter Ordnung. Man konnte nicht über den Kopf des Ordinars hinweg klagen. Der Ordinar war vielmehr der natürliche Defensor des Vikars; in ihm erblickte der Gläubiger des Vikars seinen natürlichen Herrn. Im Hintergrunde steht der civile Herr, der nun die Defension seines eigenen Sklaven übernehmen muss. Daher ist die Klage bei Kontraktsschulden des Vikars die actio de peculio ordinarii vicarii nomine, bei Deliktsschulden des Vikars die actio noxalis de peculio ordinarii vicarii nomine; s. die eingehende Begründung in meiner Abhandlung a. a. O. S. 351 fg.

Zur weiteren Unterstützung meiner Behauptung will ich noch auf das zweite Fragment eingehen, dem wir unser Rechtssprichwort entnommen haben und das ich wegen Raummangels in jener Abhandlung nicht berücksichtigen

konnte. In ihm bestätigt sich beinahe wörtlich, dass der Ordinar als der natürliche Defensor des delinquirenden Vikars anzusehen ist, dass man daher nur durch ihn, aber nicht über ihn den Dominus verklagen kann: ibi (bei der Noxalklage wegen des Deliktes des Vikars) enim propterea pretium vicarii deducendum, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionem vicarii sui domino debitor constituatur.

Der Ordinar ist verpflichtet, für seinen Vikar einzustehen, nicht der Herr. Erfüllt der Herr die Pflicht des Ordinars, so wird der Ordinar dem Herrn soweit verpflichtet debitor constituatur, als er bezahlt, niemals aber über den Werth des Vikars hinaus.

Wenn in unserer Stelle der Sachverhalt so wäre, dass der Vikar Pamphilus, dem ein Pekulium konstituirt worden, einem Dritten, z. B. Titius aus einem Kontrakte etwas schuldete und der Titius die Klage gegen den Herrn, nämlich die actio de peculio ordinarii vicarii nomine mit Erfolg angestellt und der Herr die Urtheilssumme freiwillig bezahlt hätte, dann wäre der Fall gleich dem vorhergehenden. Der Verpflichtete ist der Ordinar; bezahlt der Herr für ihn, so wird er dem Herrn verpflichtet und daher könnten die Erben des Herrn die gezahlte Summe von dem ihm vermachten Pekulium abziehen.

So aber liegt der Fall nicht. Dem Vikar ist kein Pekulium konstituirt worden und er ist nicht einem Dritten, sondern dem eigenen Herrn etwas schuldig. Eine Defensionspflicht dem Herrn gegenüber besteht in diesem Falle für den Ordinar nicht. Sie besteht nur gegen Dritte, falls der Ordinar dem Vikar ein Pekulium konstituirt hatte. Es ist der Schaden des Herrn, wenn er dem pekuliumlosen Vikar Geld leiht oder wie es im ersten Fragment heisst: hoc ergo casu damnum dominum passurum, ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset.

Kehren wir zu dem Falle Ermans zurück. Es muss Titius gegen den Herrn die actio de peculio ordinarii vicarii nomine anstellen. Dem Titius gegenüber besteht die Defensionspflicht, da dem Vikar ein Pekulium vom Ordinar konstituirt wurde. Der Herr wird nun, soweit die Aktiven

des Pekuliums reichen, verurtheilt; das ius deducendi fällt hier weg, weil er keine Forderung gegen den Vikar hat. Er wird also auf die vollen 2000 verurtheilt. Diese kann er freiwillig bezahlen und dann lastet die Schuld auf dem Pekulium des Ordinars weiter, dessen Aktivum der Vikar ist. Schon hier sieht man, dass der Vikar niemals als Stück seines eigenen Pekuliums haften kann. Es haftet dem Herrn oder dessen Erben wegen Schulden des Vikars, die der Herr bezahlt hat, immer nur das Pekulium des Ordinars, niemals das Pekulium des Vikars. Dieser erscheint also unmöglich in seinem eigenen Pekulium, sondern nur im Pekulium des Ordinars als Haftungsobjekt.

Oder aber der Herr lässt es zur Zwangsvollstreckung kommen, zur missio in bona rei servandae gratia. Das Urtheil lautet wie auch die actio nur auf das Pekulium des Ordinars, vom Pekulium des Vikars ist darin gar keine Rede. Es kann also Titius nur Einweisung in das Pekulium des Ordinars verlangen. Kommt es dann zum Verkaufe des Vikars, so wird dieser nicht etwa verkauft als Bestandtheil seines Pekuliums, wie Erman meint, sondern als Bestandtheil des Pekuliums des Ordinars.

So rechtfertigt sich denn der Satz Afrikans als Regel ohne Ausnahme, wie Afrikan ihn auch hinstellt: als ausnahmsloses Rechtssprichwort, das den Römern in Fleisch und Blut übergegangen war, wie etwa: ne bis de eadem re sit actio.

Das Ergebniss dieser Untersuchung bringt unsere frühere zum harmonischen Abschluss. Es beweist, dass die dort gefundenen Sätze richtig sind. Denn nur wenn sie richtig sind, gelangen wir dazu, Aussprüche der grossen klassischen Juristen, wie Afrikan und Paulus zu verstehen und als ausnahmslose Regeln zu erkennen. Mit den Ermanschen Ergebnissen vermag man sie nicht zu begreifen und somit auch nicht das fr. 38 § 2 de peculio 15, 1 und das fr. 16 § 1 de pec. leg. 33, 8.

Wenn der Satz Ermans, dass jenes Sprichwort gerade beim Vikariat eine Ausnahme zuliess, bei den Römern geltendes Recht gewesen, so wären daraus die absurdesten Folgerungen entstanden, die das ganze Rechtsinstitut des

Vikariates in Frage gestellt hätten, Folgerungen, gegen welche gerade Afrikans Entscheidungen gerichtet sind.

Die eine Folge wäre die gewesen, dass jeder Vikar ein Pekulium gehabt hätte, auch ohne dass ihm von seiten des Ordinars ein solches konstituirt worden wäre. In dem Pekulium steckte dann immer, aber auch nur der Werth des Vikarsklaven.

Kontrahirte nun ein solcher Vikar Schulden mit Dritten, so hätten diese gegen den Herrn die actio de peculio ordinarii vicarii nomine gehabt. Die Schuld hätte das Pekulium des Ordinars belastet in der Höhe des Werthes des Vikars. Ein leichtsinniger Vikar, dem sein natürlicher Herr, der Ordinar, kein Pekulium konstituirt hatte, wäre auf die Weise jederzeit in der Lage gewesen, durch leichtsinniges Schuldenmachen seinen Herrn zu belasten bis zum Belaufe des eigenen Werthes. Er hätte also, um mich drastisch auszudrücken, seinen eigenen Werth jederzeit auf Kredit vertrinken können mit der Wirkung, dass der Ordinar mit seinem Pekulium dafür aufkommen musste.

Für Deliktsschulden allerdings haftete der Ordinar, auch wenn er dem Vikar kein Petrulium konstituirt hatte, bis zum Belaufe des Werthes des Vikars, wie aus fr. 16 pr. de pec. leg. 33, 8 klar hervorgeht.

Eine weitere gefährliche Konsequenz wäre die gewesen, dass wenn der Herr einem Vikar kreditirte, der vom Ordinar kein Pekulium konstituirt erhalten hatte, das Pekulium des Ordinars damit belastet worden wäre und zwar in der Art, dass der Herr das ius deducendi gegen einen Dritten geltend machen könnte, der mit dem Ordinar kontrahirt hatte und jetzt de peculio ordinarii gegen den Herrn klagt. Gerade gegen diese Konsequenz wendet sich unser erstes Fragment (38 § 2 de pec. 15, 1).

Dem Pamphilus ist kein Pekulium konstituirt worden; also hat er keins, denn er selbst bildet für ihn kein Pekulium: neminem enim posse intellegi ipsum in suo peculio. Daher hat der Herr gegen Dritte kein Abzugsrecht. Nur wenn der Ordinar dem Vikar ein Pekulium konstituirt hatte, ist er den Erben gegenüber, falls er das ihm vermachte Pekulium geltend macht, zum Abzug aus demselben ver-

pflichtet. Hat er ihm keines gegeben, so kann ihm gar nichts abgezogen werden. Sonst könnte auch hier ein leichtsinniger Vikar, dem der Ordinar kein Pekulium anvertraut hatte, durch leichtsinniges Schuldenmachen beim Herrn den Ordinar bis zum Betrage des Werthes des Vikars belasten und so den Ordinar um sein ganzes Pekulium bringen, falls dasselbe nur aus diesem Werthobjekt besteht: alioquin futurum, ut, si tantundem (nämlich soviel wie der Werth des Vikars beträgt: pretium Pamphili) vicarius domino debeat ipse nihil in peculio habere intellegatur, quod certe est absurdum.

Dasselbe sagt Afrikan im zweiten Fragment (16 § 1 de pec. leg. 33, 8). Die Erben können nur aus dem Pekulium des Vikars dessen Schulden an ihren Erblasser abziehen; war ihm aber keines konstituirt worden, so fällt das Abzugsrecht fort, denn er selbst oder besser sein Werth bildet nicht sein eigenes Pekulium, sed ex Pamphili (peculio) dumtaxat, qui certe ipse in suo peculio esse intellegi non potest.

Mit Recht bezeichnet Afrikan diese Konsequenz der Ermanschen Behauptung als absurd. Hätte jene Ausnahme bestanden, so wäre die wirthschaftliche und soziale Stellung der Ordinare in Rom eine unhaltbare gewesen. In der That spielten sie aber, was Ermans Werk so glänzend dargethan, in Rom gesellschaftlich und wirthschaftlich Jahrhunderte hindurch eine wichtige Rolle.

V.

Streitfragen aus der römischen Zinsgesetzgebung.

Von

Herrn Privatdozenten **Dr. Fritz Klingmüller**
in Breslau.

Das Problem der Zinsgesetzgebung, das im Laufe der römischen Rechtsentwicklung immer wieder und so verschiedenfach behandelt worden ist, war auch von jeher für die rechtsgeschichtliche Forschung ein Gegenstand von besonderem Interesse. Indessen ist die Beobachtung zu machen, dass dieses Interesse grösser gewesen ist, als die bei der Behandlung dieses Gegenstandes erreichte Uebereinstimmung der Ansichten. Wenn auch nach dem jetzigen Stande der Litteratur gewisse Grundlagen als festgestellt gelten können, so bestehen doch eine Reihe erheblicher Streitfragen.

I. Seit Niebuhr schien die in der älteren Litteratur[1]) mehrfach vertretene Auffassung des fenus unciarium als eines monatlichen Zwölftelzinses vom Kapital (also = 100 % jährlich) aus guten Gründen endgültig beseitigt zu sein; allgemein ging die Annahme dahin, dass von einer monatlichen Zinsberechnung und Zinszahlung bei dem Zustande der römischen Volkswirthschaft z. Z. der XII Tafeln, die lediglich Agrarwirthschaft war, keine Rede sein könne. Indessen ist jene ältere Auffassung auch in der neueren Litteratur wiederum hervorgetreten und von O. E. Hartmann[2]) mit einer neuen Begründung vertheidigt worden, deren Rich-

---

[1]) Accursius bei Marc. Donatus, Dilucid. 868; Gravina op. 210; Gronov Antexeg. prim. 61; Jac. Godofredus bei Gronov Antexeg. sec. 135 u. Sestert. III 13, 495; Hüllmann, Röm. Grundverf. 172 f.; Hugo z. Th. hinneigend in Röm. Rechtsgesch. [11] 297, jedoch Civilist. Magaz. VI 509 f. — [2]) Röm. Kalender. Herausgegeben von Lange (1882) S. 29 A. 57.

tigkeit bisher noch nicht genauer untersucht worden ist. — Die in der Höhe des Zinsfusses liegende sachliche Unmöglichkeit seiner Auffassung sucht Hartmann durch die Behauptung zu mildern, dass es sich um ganz kurzfristige Nothdarlehen und hauptsächlich — wie schon das Wort fenus zeige — um Getreidedarlehen gehandelt habe, bei denen ein Monatszins = $^{1}/_{12}$ des Dargeliehenen in der That weder vom Standpunkte des Gläubigers, noch von dem des Schuldners als zu hoch erscheine, wenn man bedenke, dass der Schuldner nach wenigen Monaten in der Lage war, den siebenfältigen, häufig noch einen höheren Ertrag der Aussaat einzuernten und davon den der Zahl der Monate entsprechenden Zins in natura zu entrichten, der Gläubiger nur ausnahmsweise ein so einträgliches Geschäft machen konnte, in der Regel vielmehr mit dem Verkaufswerthe des ihm entbehrlichen Getreides sich begnügen musste. —

Der Einwand, den Karlowa[1]) gegen diese neue Begründung geltend macht, ein solcher Zinsfuss würde zusammen mit den Zinseszinsen den Schuldner binnen kürzester Frist zu Grunde gerichtet haben und entgegen der Bemerkung von Livius VII 16[2]) nicht als eine Erleichterung empfunden worden sein, ist nicht stichhaltig. — Vielmehr muss der von Hartmann angenommene Zinsfuss bei Getreidedarlehen und bei den damaligen wirthschaftlichen Zuständen noch als erträglich gelten, da der Zinsfuss bei Naturaldarlehen auch in viel späterer Zeit trotz der entwickelten wirthschaftlichen Verhältnisse gegenüber demjenigen bei Gelddarlehen sich in sehr hoher Lage (— 50 %) hielt.[3]) Auch der sonst gegen die Vertreter der 100 % angeführte Grund, dass eine monatliche Zinszahlung bei einer ausschliesslich ackerbautreibenden Bevölkerung undenkbar sei, kann gegen die Annahme von Getreidedarlehen nicht geltend gemacht werden, da ein wirthschaftliches Bedürfniss, Getreide zur Aussaat — also jedenfalls auf kürzere Zeit als ein Jahr — zu leihen, hin und wieder hervorgetreten sein mag. —

[1]) Röm. Rechtsgesch. II 1, 554 A. 1. — [2]) Gelegentlich der Erwähnung der lex Duilia Menenia, welche das unciarium fenus der XII-Tafeln erneuerte: et plebis aliquanto eam cupidius sivit [accepit]. — [3]) Cod. Theod. II, 33, 1. Cod. Iust. IV 32, 16 u. 26, 2; IV 2, 8.

Entscheidend zunächst gegen Hartmann ist — worauf auch neuerdings Billeter[1]) hingewiesen hat —, dass der Ausdruck fenus, wenigstens z. Z. der XII Tafeln, nicht auf Naturaldarlehen, sondern auf Gelddarlehen zu beziehen ist. Weiter ist aber aus dem Worte fenus zu Gunsten Hartmanns gar nichts zu entnehmen. Zwar bezeichnet es, vom Stammwort fe-o (gebären) wie *τόκος* von *τίκτειν*, im ursprünglichen Sinne das, was erzeugt, gewonnen wird, den Ertrag, so auch den Ertrag des Feldes als naturalis terrae fetus[2]); jedoch schon bei Plautus[3]) wird fenus im übertragenen Sinne quasi partus mutui sumti ausschliesslich als technischer Ausdruck in der Bedeutung von Zins bei Gelddarlehen gebraucht. — Dieses zinsbare Darlehen aber wurde schon z. Z. der XII Tafeln im Wege des nexum abgeschlossen, also per aes et libram, und konnte demnach nur römisches Geld, und zwar schweres Kupfergeld (aes grave) zum Gegenstande haben.[4])

Gegenüber dieser unbestreitbaren Thatsache kann sich die Hartmann'sche Hypothese nicht halten; muss sich aber demnach fenus unciarium auf Gelddarlehen beziehen, so geht die Begründung Hartmanns an dem entscheidenden Hauptpunkte vorbei und kann der längst überwundenen Auffassung von 100 % keine Stütze gewähren.

Ebensowenig ist dies der Fall bei dem Hinweise Hartmanns auf die in älterer Zeit üblichen „kurzfristigen Nothdarlehen". Solche Nothdarlehen sind in älterer Zeit nicht häufiger als später, und der hohe Zinsfuss bei ihnen[5]) erklärt sich zu allen Zeiten ohne Weiteres aus der Nothlage des Kreditsuchenden; sie haben also gegenüber anderen Darlehen einen exceptionellen Charakter, der verhindert, dass die Gesetzgebung bei einer alle Darlehensgeschäfte umfassenden Zinsbegrenzung sie allein berücksichtige. Unter normalen wirthschaftlichen Zuständen bleibt doch zu allen Zeiten das auf sicheren Kredit gegebene Darlehen die Regel. Dieser Kredit ist aber naturgemäfs bei einer ackerbau-

---

[1]) Gesch. d. Zinsfusses im Alterth. (1898) S. 158 A. 2. — [2]) Cicero de senect. 51. Paul. Diac. ex Fest. 86. — [3]) Most. 561. 592 f. 600 f. 612. 631. 1160. — [4]) Festus: Nexum aes ... pecunia, quae per nexum obligatur. — Varro de l. l. VII 5, 105. — [5]) Horat. sat. I 2, 14 spricht von 60 % bei Darlehen an liederliche Haussöhne.

treibenden Bevölkerung immer ein langfristiger, da sich der Cyklus ihrer Geschäfte entsprechend der jährlichen Ernte frühestens in einem Jahre vollendet. Nach kurzfristigem Kredit strebt erst der entwickelte Handelsverkehr, und nur in seinem Bereiche könnte man eher von häufiger vorkommenden „Nothdarlehen" reden, da zur Benutzung der Konjunkturen, zur Vermeidung grosser wirthschaftlicher Gefahren oft schnelle Kapitalshilfe nöthig ist. Man kann das feststellen durch die bedeutenden Schwankungen des Diskonts, während der hypothekarische Zinsfuss zu gleicher Zeit unverändert bleibt.[1])

So muss also die Hartmann-Lange'sche Begründung für die Annahme von fenus unciarium = 100 % jährlich das Schicksal aller anderen für diese Ansicht versuchten Begründungen theilen: sie kann gegenüber der auch weiterhin als herrschend zu bezeichnenden Ansicht, dass jährlich auf 1 as eine uncia Zins gezahlt wurde, nicht standhalten. So bleiben auch alle in der Litteratur für diese Auffassung immer wieder geltend gemachten Gründe in Kraft, insbesondere: die unter Berücksichtigung der wirthschaftlichen Verhältnisse festzustellende sachliche Möglichkeit, die sowohl für die Höhe des Zinsfusses, als auch für die jährliche Frist der Zinszahlung zutrifft; ferner die erst in den Schriften Ciceros auftauchende Erwähnung von monatlichen Zinszahlungen.

Unausgetragen aber bleibt z. Z. noch der — allerdings nur auf einen geringfügigen Unterschied sich beziehende — Streit, ob die Berechnung der Zinsen ($^1/_{12}$ des Kapitals) zunächst für ein altes zyklisches Jahr von 10 Monaten (also $8\,^1/_3$ %), und dann erst für das spätere bürgerliche Jahr von 12 Monaten (also 10 %) zu gelten habe, oder ob eine derartige Beziehung auf jenes 10monatige Jahr überhaupt abzulehnen sei. Letzterer Standpunkt wird in neueren geschichtlichen und philologischen Forschungen insbesondere gegen Mommsen[2]) vertreten.[3]) —

II. Die Angaben der alten Schriftsteller über den Erlass eines allgemeinen Zinsverbotes sind bis in die neueste Zeit

---

[1]) Vgl. Roscher, Volkswirtsch. I § 182. — [2]) Röm. Gesch. I[8] 151 u. 282. Röm. Chronol. 51 ff. — [3]) Vgl. Billeter 161 f. u. die dort. Cit.

vielfachen Zweifeln bezüglich ihrer Richtigkeit ausgesetzt gewesen. Es handelt sich bekanntlich um die Berichte des Livius VII 42, 1, des Tacitus Annal. VI 16, Appians Bell. civ. I 54 und Gaius' IV 23; Livius nennt als Gegenstand des gesetzlichen Verbots das fenerare, Tacitus die versura, Appian das *δανείζειν ἐπὶ τόκοις,* Gaius das usuras exigere. — Man hat allgemeine und spezielle Gründe in grosser Zahl geltend gemacht, um diese „unnatürliche", „undenkbare", „alberne" Gesetzesvorschrift aus der Geschichte der römischen Zinsgesetzgebung auszumerzen. Im Besonderen wird der Bericht des Livius wegen seiner unsicheren Ausdrucksweise („invenio apud quosdam") verworfen[1]), der taciteische Ausdruck versura nur in der Bedeutung von Zinseszins zugelassen[2]), von dem eventuell anzunehmenden Zinsverbot das angeblich antichretische nexum[3]) oder das mutuum als damals noch unverzinsliches Freundesdarlehen[4]) ausgenommen. — Vielleicht würde durch derartige Interpretationsversuche die Sicherheit eines Berichts zu erschüttern sein, nicht aber diejenige von vier, die im Allgemeinen dieselbe Thatsache bekunden. Auch ist dieses Zinsverbot bei unbefangener Betrachtung keineswegs so undenkbar, wenn man nur die allseitig anerkannte heftige Schuldennoth der Plebejer und die hiergegen nicht minder heftig einsetzende Bewegung bedenkt. In der Hitze eines derartigen Parteikampfes aber werden häufig Gesetze nur in Rücksicht auf die Sätze eines politischen Programms, weniger in Rücksicht auf ihre wirthschaftliche Durchführbarkeit gegeben. —

Eine besondere Frage ist nun noch, in welchem Verhältniss die von Gaius (l. c.) angeführte lex Marcia zeitlich und inhaltlich zu der von Livius als Zinsverbotsgesetz erwähnten lex Genucia steht. Im Allgemeinen hat man angenommen, dass sich auf letztere lex nicht bloss die Mittheilung des Tacitus, sondern auch diejenige Appians[5]) beziehe.

---

[1]) Karlowa Röm. Rechtsgesch. II 1, 558. Huschke, nexum 121. — [2]) Karlowa l. c. Etwas unbestimmt Herzog, Gesch. der röm. Staatsverf. 250 f. — [3]) Schulin, Lehrb. d. Gesch. d. röm. R. 399. 383 f. — [4]) Karlowa's event. Ansicht l. c. — [5]) *νόμου τινὸς παλαιοῦ διαγορεύοντος μὴ δανείζειν ἐπὶ τόκοις ἢ ζημίαν τὸν οὕτω δανείσαντα προσοφλεῖν* . . . vgl. auch Livius epit. LXXIV. — Valer. Max. IX 7, 4. —

Nun hat aber Billeter[1]) auf die Unvereinbarkeit des Appianischen Berichts mit den beiden anderen des Livius und Tacitus hingewiesen, da gegen die feneratores auf Grund der lex Genucia im Wege des schon durch die lex Duilia Menenia (357 v. Chr.) eingeführten ädilizischen Multverfahrens[2]) vorgegangen worden sei, der Bericht Appians unbestreitbar von der Eintreibung einer Privatstrafe im Wege des Civilprozesses handele. Da sich nun beide Verfahrensarten ausschlössen, müsse das civilprozessuale auf eine Privatstrafe gehende Verfahren durch eine spätere lex eingeführt worden sein, und zwar in der Zeit von 192—89 v. Chr., da wir bis 192[3]) die ädilizische Multirung fänden, und der Bericht Appians aus dem Jahre 89 datire; diese spätere lex sei aber die lex Marcia, von der Gaius berichtet, die ebenfalls die Eintreibung einer Privatstrafe im Wege der legis actio per manus iniectionem zuliess. Billeter möchte daher die lex Marcia am liebsten einem der beiden Volkstribunen des J. 172, Qu. Marcius Sermo und Qu. Marcius Scylla[4]) zuschreiben.

Richtig und unbestreitbar ist die Hervorhebung, dass Appian von demselben Verfahren gegen die Wucherer erzählt, welches nach der lex Marcia des Gaius in einer legis actio per manus iniectionem de usuris reddendis bestanden haben soll: einige von den Schuldnern drohten den Wucherern mit der Strafe für das Zinsennehmen, und nach erfolglosem Vermittlungsversuch gab *(ἐδίδου)* der Prätor Asellio *κατ' ἀλλήλους αὐτοῖς δικαστήρια*, d. h. er liess es auf Grund der Klagen der Schuldner thatsächlich zu dem Verfahren in iure

[1]) l. c. 114 ff. — [2]) Von dem ersten Multprozess hören wir für das Jahr 344: Livius VII 28, 9. Das ist das einzig Thatsächliche, was wir besitzen; durch welche lex das Multverfahren eingeführt wurde, ist unbekannt. Voigt (Rechtsgesch. I 40 f.) giebt mit grosser Bestimmtheit die lex semunciaria (347) an. — [3]) Livius XXXV 41, 9. — Nach Voigt (Rechtsgesch. I 714 u. Berichte über Verhandl. der k. sächs. Gesellsch. d. Wissensch. (1890) I 253 f.) soll durch die lex Marcia der ädilizische Multprozess aufgehoben worden sein. Die für diese Behauptung angeführten Belegstellen [vgl. oben S. 72 A. 5] enthalten aber von einer solchen Aufhebung nichts. — [4]) Livius XLII 21, 4. — Voigt l. c. setzt die lex für das Jahr 186 an, ohne sichere Grundlagen zu geben.

kommen.[1]) — Die Berichte von Appian und Gaius werden demnach als beide auf die lex Marcia bezüglich zusammenzufassen sein.

Im Uebrigen aber ist ein derartig ausschliesslicher Gegensatz zwischen ädilizischem Multverfahren und civilprozessualer Strafklage, wie ihn Billeter zum Zwecke der Datirung der lex Marcia verwendet, von vornherein abzulehnen. Diese beiden Arten der pönalen Behandlung des Zinswuchers können vielmehr nebeneinander gedacht werden, so dass die Multirung vermuthlich nur in den besonders gemeingefährlichen Fällen eingetreten ist.[2]) — Bemerkenswerth ist, dass uns für die Folgezeit von 344 an mehrfach von derartigen ädilizischen Multprozessen gegen die feneratores berichtet wird[3]), dagegen von der civilprozessualen Eintreibung der Privatstrafe nur in einem Falle, eben in der Mittheilung Appians a. d. J. 89 v. Chr. Und auch hier bleibt es nur bei einem Versuche der Eintreibung: die in ihren pekuniären Interessen stark bedrohten Gläubiger halten es für eine Rechtsbeugung, dass der Prätor Asellio auf Grund eines veralteten Gesetzes[4]) das civilprozessuale Verfahren gegen sie eröffnen lässt, und in ihrem Zorn erschlagen sie den gesetzeskundigen Prätor auf dem Forum. — Dieser Vorfall ist bezeichnend; er bringt ausreichende Erklärung dafür, warum die plebejischen Schuldner ihr Recht im Wege des Civilprozesses, den die Nobilität vermittelst der Prätur beherrschte, nicht oft gesucht haben werden.

---

[1]) '*ἐδίδου κατ' ἀλλήλους δικαστήρια*' (eigentlich: Gerichtshof, übertragen: Richter) bedeutet den Abschluss des Verfahrens vor dem Prätor (in iure) durch Verweisung der Sache an die iudices (= *δικαστήρια*, in iudicium). Diese Scheidung auch bei Plautus Pers. 70 u. Truc. 762. — Jhering (Geist d. r. R. III 1, 119) bezieht die Worte unzutreffend und gezwungen auf das Gegenüberstehen der Klagen der Gläubiger auf die Zinsen und der Schuldner auf die *ζημία*. — [2]) Mommsen, Strafr. 849 f. — Jhering, Geist d. r. R. II 1, 153 A. 170; III 1, 118. — Bei Plautus Truc. 759 f. stehen Androhung der multae inrogatio und der manus iniectio neben einander. Die ädilizischen Strafklagen bezogen sich namentlich auf Geld- und Kornwucher und Unzucht. Livius XXXVIII 35; X 31, 9, XXV 2, 9; VII 28; X 23; XXXV 41. — Plinius H. N. XXXIII 1, 19. — [3]) vgl. Cit. A. 2. — [4]) *ὅτι τὸν νόμον παλαιὸν ὄντα ἀνεκαίνιζε.*

Wir sind also auf Grund der beiden verschiedenen Verfahrensarten nicht genöthigt, die lex Marcia von den anderen Zinsgesetzen der Jahre 357 (lex Duilia Menenia), 347 (lex semunciaria) und 342 (lex Genucia) zeitlich so weit zu trennen, wie es Voigt und Billeter thun. Ob sie nun vor die lex Genucia[1]), oder gleichzeitig mit dieser[2]), oder bald nachher als ein Ausführungs- und Ergänzungsgesetz[3]) anzusetzen ist, das ist und bleibt infolge des Mangels eingehender Berichte unsicher. Bedenkt man jedoch, dass das civilprozessuale Verfahren das für die patrizischen Gläubiger zunächst günstigere war, und wir erst vom Jahre 344 an Thatsächliches von dem Multverfahren hören, so kann man die Vermuthung aufstellen, dass die Patrizier diese ihnen günstigere Stellung etwa bis in die Zeit vor 344 gegenüber der schliesslich immer siegreichen Plebejeropposition, zu deren Programm gewiss die Einführung des intensiveren Multverfahrens gehörte, haben halten können. — Andererseits waren die politischen und wirthschaftlichen Verhältnisse um 192—172 v. Chr. nicht dazu angethan, als dass in dieser Zeit nochmals eine so extreme und verzweifelte Maſsregel wie das Zinsverbot durch eine neue lex (die Marcia) hätte gesetzlich festgelegt werden können. Beginnt doch um diese Zeit auf plutokratischer Grundlage die neue Parteibildung der Nobilität, welche der wirthschaftlichen, insbesondere der pekuniären Abhängigkeit der anderen Volksklassen zur Sicherung des streng oligarchischen Familienregiments bedurfte; und setzte doch auch gleichzeitig ein bedeutender Aufschwung sowohl des Ueberseehandels als auch des inneren römischen Geschäftslebens ein, Vorgänge, die nach einer bedeutenden Steigerung des Geldbedarfs, nicht aber nach der entgegengesetzten Richtung, nach dem Erlasse eines Zinsverbotes drängen. — Schliesslich hätte sich Appian in seinem Bericht (v. J. 89) nicht mit einer so grossen, in eine ferne Vergangenheit deutenden Unbestimmtheit *(νόμου τινὸς παλαιοῦ)* ausgedrückt, wenn diese alte lex — in dem für Voigt und Billeter günstigsten Falle! — kaum 100 Jahre vorher erlassen worden wäre.

---

[1]) So die meisten, vgl. Cit. bei Streuber, Zinsf. bei den Röm. S. 83 u. Huschke 122. — [2]) Herzog 250. — [3]) Clason, Röm. Gesch. V 191.

So können wir die lex Marcia unbedenklich der lex Genucia zeitlich nahe stellen, zu der sie auch ihrem Charakter nach gehört.

III. In derselben Weise wie bei der lex Genucia hat man auch bei einer späteren eingreifenden Reform des Zinswesens die volkswirthschaftliche Einsicht der römischen Gesetzgeber zu retten gesucht. Es handelt sich um die gesetzliche Normirung der Seezinsen beim fenus nauticum in der generellen constitutio Justinians C. IV 32, 26, 2. Allgemein wurde die Lehre vorgetragen, dass in jener Verordnung die Maximalgrenze der Seezinsen auf 12(½)% festgestellt worden ist, bis Jhering[1]) mit der zwischen Land- und Seezinsen unterscheidenden Auffassung hervortrat, dass Justinian für letztere kein gesetzliches Maximum habe aufstellen wollen. — Es ist Spitta[2]) Recht zu geben, dem es ganz zweifellos erscheint, dass Jhering alle seine Argumente erst mit grossem Scharfsinn zusammengesucht habe, nachdem er vorher zu der Ueberzeugung gekommen war, dass eine solche Beschränkung der Seezinsen wirthschaftlich verkehrt gewesen wäre. So erblickt auch Jhering in der Festsetzung eines verhältnissmäfsig minimalen Zinsfusses von 12% einen „Todesstoss für den ganzen überseeischen Handel“ und hält diese Bestimmung für so widersinnig, dass sich deren Annahme selbst richte. Matthias[3]) aber preist das Verdienst Jherings, das Justinianische Recht von dem Vorwurfe einer widersinnigen Bestimmung befreit zu haben.

Man hätte solche allgemeine Ausführungen zur Erschütterung der bisher allgemein anerkannten Lehre nicht verwenden sollen, insofern es immer bedenklich ist, die antike Gesetzgebung unter einem modernen nationalökonomischen Gesichtswinkel zu betrachten. Auch sonst finden wir in der Gesetzgebung Justinians weitgehende Begünstigung und Erleichterung der Schuldnerstellung, zum Theil auf Kosten des Erwerbstriebes, der sich doch zunächst im Gläubiger ver-

---

[1]) Im XIX. Bd. der Jahrb. f. Dogmat. S. 1—23. Ihm folgen: Matthias, Foen. naut. S. 29 f. — Schröder in Endemanns Handb. des Handelsr. IV 238. — [2]) Gesch. Entwickl. d. foen. naut. S. 34. — [3]) a. a. O.



körpert.[1]) — Im Uebrigen überschätzt man auch die thatsächliche Wirkung solcher gesetzlicher Bestimmungen, welche die Aenderung eines wirthschaftlichen Zustandes herbeiführen sollen, es aber häufig nicht vermögen, insofern immer wieder sich geltend machende praktische Bedürfnisse durch sie mitbetroffen werden. Thatsächlich haben sich ja auch die Zinsverbote des 4. Jahrhunderts v. Chr. als das erwiesen, was alle gegen wirthschaftliche Nothwendigkeiten ankämpfenden Gesetze im letzten Grunde sind: als eine Ueberspannung der Macht des Gesetzes. Auch in der Folgezeit wurden weiterhin Zinsen gefordert und gegeben. — So ist aus allgemeinen Erwägungen an der Möglichkeit einer Zinsbeschränkung auch beim fenus nauticum gar nicht zu zweifeln; die besonderen gegen die Jhering'sche Ansicht geltend zu machenden Gründe[2]) erheben diese Möglichkeit zur Gewissheit.

Die ganze Streitfrage läuft schliesslich auf eine Interpretation der Kodexstellen IV 32, 26, 2 und IV 33, 2 [1] hinaus; die erstere ist eine constitutio Justinians, die zweite eine solche Diocletians. Die erste Stelle besagt, dass es bei dem Trajekticiengeschäft erlaubt sein solle, Zinsen usque ad centesimam tantummodo stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. Die zweite Stelle: traiecticiam pecuniam, quae periculo creditoris datur, tamdiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quamdiu navis ad portum appulerit, manifestum est. — Die gesperrt gedruckten Worte empfand man als einen Widerspruch beider Stellen, und man versuchte zu dessen Beseitigung die beiden von Savigny[3]) näher empfohlenen Methoden: die systematische und die historische Vereinigung. — Die letztere wird noch ganz unbedenklich von Kleinschmidt[4]) angewandt und der Verordnung Diocletians in IV 33 „nur der Werth eines historischen Zeugnisses“ zuerkannt; sie soll besagen, dass z. Z. Diocletians die Zinsen beim Seedarlehen

[1]) Man denke an die Bestimmungen über Realisirung des Pfandrechts in C. VIII 33, 3, 1, oder an die Ablehnung der für die Steigerung des Erwerbstriebes so wichtigen abstrakten Geschäfte in C. IV 18, 2. — [2]) Die eine sorgfältige Behandlung namentlich bei Büchel, Das gesetzl. Zinsmaximum beim f. naut., erfahren haben. — [3]) System I 274 ff. — [4]) Foen. naut. 28.

einer gesetzlichen Beschränkung nicht unterlagen.[1]) Wenn nun dagegen Jhering eine systematische Vereinigung in der Weise versucht hat, dass in der ersten Stelle nur von den Landzinsen, in der zweiten nur von den Seezinsen die Rede sein soll, so musste er allerdings der früheren Litteratur einen methodologischen Fehler insofern zum Vorwurfe machen, als nicht von vornherein die paritätische Anwendung beider Methoden, sondern diejenige der historischen Vereinigung erst dann zulässig ist, wenn nicht schon die systematische zum Ziele führt.

Nicht immer aber sind Schwierigkeiten und Widersprüche, die in einer Stelle gesucht werden, auch wirklich vorhanden. So hat schon Büchel[2]) darauf hingewiesen, dass ein Widerspruch zwischen beiden Stellen überhaupt nicht vorliege, und das Zeugniss der Basiliken[3]) dafür angerufen, dass in der Verordnung Justinians nur von den wirklichen Seezinsen die Rede sei. In der gleichen Richtung hat Billeter[4]) auf die authentische Interpretation des Ausdruckes „contractus traiecticii" in C. IV 32, 26, 2 hingewiesen, die in der praefatio zu nov. 106 enthalten sei: „... *τὰ τοῖς θαλαττίοις ταῦτα δανείσματα, ἃ καλεῖν ὁ καθ' ἡμᾶς εἴωθε νόμος* traiecticia"[5]), wobei *ὁ καθ' ἡμᾶς νόμος* direkt auf die constitutio 26 verweisen soll. — Diese Bezugnahme aber erscheint zu eng; sie ist vielmehr auf alle in den Gesetzbüchern Justinians vorkommenden Stellen auszudehnen, in denen von traiecticia (sc. pecunia s. credita) gesprochen wird.[6]). Darauf deutet das *εἴωθε*, das doch eine mehrfache Erwähnung voraussetzt.

Aber die Herstellung eines natürlichen sinngemäfsen Verhältnisses liegt doch in den Gesetzesworten beider Stellen selber, ohne dass es der Heranziehung anderer Interpretationsmittel bedarf. Die communes usurae in IV 33, 2, von deren observatio die pecunia traiecticia frei sein soll, gehen auf die const. 26 zurück, die Justinian selbst als gene-

[1]) Paull. sent. II 14, 3. — [2]) a. a. O. insbes. S. 15 ff. — Zustimmend Sieveking, Seedarl. 45. Spitta 31 ff. — [3]) XXIII 3, 74. — LIII 5, 15. — [4]) S. 336 f. — [5]) ipsa vero marina credita vocare nostra consuevit lex traiecticia. — [6]) 'pecunia traiecticia' ist der technische Ausdruck der Quellen; nur an einer Stelle (C. IV 33, 4 [3]) steht 'fenus nauticum'.

ralis sanctio bezeichnet. In dieser werden zunächst einige spezielle Bestimmungen gegeben, und zwar für die personae illustres, die Kaufleute und die contractus traiecticii, um dann erst am Schluss des § 2 zur generellen Bestimmung zu kommen: ceteros autem omnes homines . . .

Nach moderner Gesetzgebungstechnik würden wir vielleicht umgekehrt verfahren, indem wir den allgemeinen Grundsatz vorweg (in Abs. 1) aufstellen, die besonderen Ausnahmen dagegen hinterher (in Abs. 2) folgen liessen. Jedenfalls haben sich Justinian und die Kompilatoren unter communes usurae nichts anderes vorgestellt als den generellen Zinssatz in der generalis sanctio, also 6 %. Nun handelte es sich in C. IV 33 lediglich noch darum, die usurae singulares beim Trajekticiengeschäft und deren Lauf möglichst bestimmt von den usurae communes abzugrenzen, was um so nöthiger war, als den Römern die pecunia traiecticia nur als eine besondere Abart des gewöhnlichen mutuum erschienen ist.[1]) Die Besonderheit zu diesem lag aber vornehmlich in der Uebernahme der Seegefahr durch den Gläubiger; diese Risikoübernahme bedingte aus Gründen der Billigkeit wieder eine gesetzliche Erhöhung des Zinsfusses über den allgemeinen Zinssatz hinaus: und deshalb war die begriffliche Umschreibung des periculum creditoris quod ex navigatione maris metui solet[2]) von besonderer Wichtigkeit. Diesem Zwecke sollten alle im 33. Titel aneinandergereihten Konstitutionen Diocletians dienen, der ja, um die Verschuldung der Bevölkerung zu vermindern, auf die Reform des Zinswesens sein besonderes Augenmerk richtete. War aber eine möglichst sichere Bestimmung des Begriffs der Seegefahr erreicht, dann war auch ohne weiteres der Zeitpunkt gegeben, in welchem nach Beendigung der Seegefahr der singuläre hohe Zinsenlauf aufhörte, und derjenige der usurae communes nach dem terrenus modus mutui einsetzte. Der Augenblick trat ein, in welchem die pecunia traiecticia nicht mehr libera war ab observatione communium usurarum.

Nicht ein Gegensatz also beider Stellen liegt vor, sondern eine legislatorisch sehr werthvolle gegenseitige Ergänzung. —

[1]) Dig. XXII 2, 6; XLV 1, 122; C. IV 33, 5. — [2]) C. IV 33, 3.

Schon Papinian ist die Wichtigkeit des Augenblicks, in welchem beim fenus nauticum der gewöhnliche gesetzliche Zinsenlauf einsetzte, nicht entgangen; er kommt hierauf in Dig. XXII 2, 4 (Respons. 3) zu sprechen, einer viel erörterten Stelle, an die sich noch erhebliche Streitfragen knüpfen. — Er beginnt die Erörterung (im principium) mit dem Wegfall des Umstandes, welcher den höheren Zinsenlauf bedingt, der Gefahr, und er stellt in dieser Beziehung zwei Fälle gleich: Das eine Mal ist von vornherein bei Hingabe des Darlehens die Gefahrübernahme durch den Gläubiger ausgeschlossen worden, das andere Mal endet die Gefahr korrekter Weise post diem praestitutum et condicionem impletam (nach Beendigung der Seereise). Für beide Fälle stellt Papinian den Leitsatz auf: utrubique igitur maius legitima usura fenus non debebitur, sed in priore quidem specie semper (denn der höhere Zinsen bedingende Umstand des periculum ist in keinem Augenblicke vorhanden gewesen), in altera discusso periculo (denn dieser Umstand ist jetzt weggefallen). In § 1 geht dann der Jurist — womit wir auch zu dem strittigen Punkte gelangen — zur Erörterung der Frage über, ob der so sicher aufgestellte Leitsatz „Ohne Gefahr — keine höheren Zinsen" nicht durchbrochen werden könnte, und zwar durch Stipulirung von poenae für den Fall unpünktlicher Rückzahlung des Darlehens. Er antwortet:

> Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae non ultra duplum debetur. In stipulatione fenoris post diem periculi separatim interposita, quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur. —

Auch bei Auslegung dieser Stelle beeinflussen Jhering wirthschaftliche Erwägungen: er meint, das besondere Interesse des Gläubigers an der pünktlichen Rückzahlung des bald wieder auf hohe Zinsen auszuleihenden Geldes habe ein besonderes Zwangsmittel gegen den Schuldner erfordert, d. i. eine erhöhte Konventionalstrafe. Zu den normaler Weise erlaubten 12 % (vor Justinian) hätten noch 12 % unter dem

Titel „Spesen für die Mitsendung eines Sklaven“[1]) als Zuschlagscentesima hinzutreten können, so dass beides zusammen aber nicht über 24 % (non ultra duplum sc. centesimae) hinausgehen durfte. — Gegen diese Auslegung hat Büchel[2]) auf die unvermittelte und sprunghafte Verbindung von Spesen und Zinsen in dem 'non ultra duplum' hingewiesen, nachdem doch vorher nur von Spesen die Rede gewesen sei; Billeter[3]) hat darauf aufmerksam gemacht, dass nach der Jhering'schen Interpretation 'legitima usura' im Folgenden 24 % bedeuten müsste, während doch in der Zeit Papinians beim Mangel sonstiger spezieller Zinssätze usurae legitimae nie etwas anderes als 12 % gewesen seien. — Soweit die Polemik gegen Jhering. Positiv interpretirt Büchel[4]) folgendermafsen: mit 'ultra duplum' sei der Betrag über das alterum tantum des Kapitals gemeint, was sehr wohl möglich sei, wenn man nur unterstelle, dass der Gläubiger für den Sklaven enorme, den Betrag des Kapitals thatsächlich verdoppelnde Tagesspesen liquidirt habe.

Auch dieser Erklärungsversuch ist gezwungen und weit abliegend. Er unterbricht ebenso wie die Jhering'sche Interpretation den Fluss der — wie wir gleich sehen werden — von Punkt zu Punkt logisch fortschreitenden Erörterung Papinians; das Hereinziehen des bekannten und selbstverständlichen Verbotes 'non ultra alterum tantum' (sc. des Kapitals) bringt ein fremdes Element in die Erörterung, das wohl der knappen Gedrungenheit Papinians widerstreitet, und das auch Büchel nur „als natürlich und selbstverständlich in leichter Parenthese“ hinzugefügt wissen möchte.

Näher liegt doch folgende Erklärung, die im Gegensatze zu allen bisherigen Versuchen ohne Veränderung des Textes und ohne Ueberwindung sachlicher Schwierigkeiten

---

[1]) Der den An- und Verkauf der Waaren, den Schiffer während der Fahrt zu überwachen und das Kapital am Bestimmungsorte in Empfang zu nehmen hatte. — Der Sklave Eros beim Schiffsdarlehen des Callimachus in Dig. XLV 1, 122, 1. — L. Goldschmidt, Unters. daz. 30 f. — [2]) S. 32 ff. — [3]) S. 245 ff. — [4]) a. a. O. Ihm folgt Spitta 43 ff. — Unbestimmt Billeter 249 A. 1; er neigt eher der von Hotomanus (Glück 199) empfohlenen Streichung der Worte 'non ultra duplum' zu, weniger der von Noodt, de foen. 218 empfohlenen, der nur 'duplum' streichen will.

durchgeführt werden kann. — Halten wir nur an dem Gedankengange Papinians fest: er war im principium zu dem Leitsatze gekommen „Ohne Gefahr — keine höheren Zinsen" und wendet ihn alsbald an auf Nebenrechte der Darlehensstipulation 'nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenentur'. In § 1 wird seine Anwendung weiter durchgeführt auf das Nebenrecht der für das fenus nauticum besonders wichtigen Konventionalstrafe. Zu deren Festsetzung verwandte man nun entweder eine gewöhnliche Zinsstipulation, die aber als an Stelle der Zinsen tretend auch den gesetzlichen Zinsbeschränkungen unterworfen wurde[1]), oder die Gläubiger liessen sich als poena wegen der entgangenen operae servi bestimmte Spesen für diesen versprechen.[2]) — Nun lag es für findige und geschäftsgewandte Kapitalisten wirklich nicht fern, eine Kombination dieser beiden Alternativen, von Zinsen und Spesen zu versuchen, und zur besseren Nutzbarmachung ihres Kapitals 12 % Zinsen als Konventionalstrafe in der einen Stipulation, weitere 12 % als Sklavenspesen in der zweiten Stipulation sich versprechen zu lassen. Dieser Fall hat offensichtlich Papinian zur Entscheidung vorgelegen. In beiden Sätzen des § 1 sind beide Stipulationen noch deutlich sichtbar: Die Worte 'pro operis servi . . quod in singulos dies in stipulatum deductum' bezeichnen die Spesenstipulation, die Worte 'in stipulatione fenoris post diem periculi separatim interposita' die Zinsstipulation, und 'alteram stipulationem' verweist noch einmal auf erstere.[3]) — Wie verhält sich nun zu dieser seinen

---

[1]) Dig. XXII 1, 44; XIX 1, 13, 26. — [2]) Dig. XLIV 7, 23: traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta. — Möglich, dass — wie Spitta S. 43 will — die Gläubiger auf diese Weise hofften, sie würden unter dem Deckmantel „Sklavenspesen" eine beliebig hohe Konventionalstrafe fordern können. Indessen hören wir nirgends von der Erfüllung dieser etwas naiven Hoffnung; das Gesetz konnte eine so offensichtliche Umgehung der Zinsbeschränkung nicht gestatten (Jhering a. a. O. S. 8 f.). — [3]) Infolgedessen ist die Auffassung Karlowa's (R. Rechtsgesch. II 1, 1310) zu eng, dem das Versprechen ob operas servi mit dem der poena im Falle nicht rechtzeitiger Erfüllung in einer Stipulation zusammengefasst zu sein scheint, und der daher in Dig. XLIV 7, 23 (vgl. oben A. 2) vor ob operas die Worte 'et pecunia' einschieben möchte. Dies ist nicht nöthig.

Leitsatz erschütternden Kombination Papinians Entscheidung? Diese konnte nach der im principium festgehaltenen Bestimmtheit nicht zweifelhaft sein: keine höheren Zinsen, die äusserste Grenze bleibt die centesima, die Kombination wird verworfen, und zwar auf folgende Weise. Der höchste gesetzlich zulässige Betrag für die Sklavenspesen geht ad finem centesimae, und nun, indem wir ultra als Adverbium und duplum als Nominativ fassen[1]): nicht kann darüber hinaus noch ein duplum, eine doppelte centesima, weitere 12 % auf Grund einer stipulatio fenoris separatim interposita gefordert werden. Sollte aber — so schliesst alle Möglichkeiten auch zu Gunsten des Gläubigers ins Auge fassend Papinian — diese stipulatio fenoris nicht auf ein volles duplum, sondern auf weniger als 12 % gehen, dann ist eine Kombination beider Stipulationen doch wenigstens insofern möglich, als nunmehr die stipulatio operarum zur Erhöhung des Zinssatzes bis auf die centesima herangezogen und berücksichtigt werden kann. —

Diese Erklärung vermeidet die nur als letztes Mittel anzuwendenden Konjekturen im Text, ist grammatikalisch und stilistisch unanfechtbar und gelangt zu dem sachlich einzig möglichen Ergebnisse. Jherings Voraussetzung, dass in der besprochenen Stelle, besonders in dem 'duplum' von einer Kombination der „Landzinsen“ und „Sklavenspesen“ die Rede sei, war schon richtig. Nur gelangen wir auf Grund einer ungezwungenen und sinngemäfsen Konstruktion zu einem entgegengesetzten Ergebnisse, in dem aber auch die Entscheidung Papinians gipfelt.

---

[1]) Das Nebeneinanderstehen von ultra und duplum, das ja auf den ersten Anblick dazu verleitet, ultra als Präposition zu fassen, kann nicht stören. Selbst Cicero ganz ähnlich: estne aliquid ultra, quo progredi crudelitas possit? (Verr. V 45, 119.) — nullum ultra periculum vererentur. Livius II 19: nec ultra bellum Latinum dilatum est. — Ultra in der ursprünglichen Bedeutung = über eine gesteckte Grenze hinaus, direkt auf finis centesimae verweisend. Das Neutrum duplum korrespondirt mit quod deductum est.

VI.

Das Nexum.

Von

Herrn Professor **Otto Lenel**

in Strassburg i/E.

Durch die Abhandlung von Mitteis im jüngsten Bande dieser Zeitschrift (S. 96 fgg.) ist m. E. der Beweis erbracht worden, dass die angebliche Exekutivkraft des altrömischen Nexum in das Reich der Fabel gehört. Mitteis ist ja nicht der Erste, der der herrschenden Lehre entgegentritt; seine litterarischen Vorgänger werden von ihm selbst gewissenhaft angeführt. Aber die völlige Haltlosigkeit der herrschenden Lehre tritt doch erst in seiner Beweisführung, die jedes Argument sorgfältig abwägt, klar hervor. Das Ergebniss ist, dass das altrömische Recht allerdings gleich vielen andern Rechten eine Selbstverpfändung des Schuldners kannte — das se nexum dare und nexum inire bei Livius —, dass aber diese Selbstverpfändung mit dem Darlehen per aes et libram nicht das Geringste zu thun hat. In welcher Form sie erfolgte, steht dahin. Mitteis denkt gleich Niebuhr und manchen Andern an eine Selbstmancipation des Schuldners. Ich meine, dem feinen Formgefühl der Römer müsste es widerstrebt haben, die Kaufform, sei es auch nur die Form des Kaufs, für ein Geschäft zu verwenden, durch das der Preisempfänger seine eigene Person in die Gewalt eines Andern gegeben hätte[1]); auch scheint mir die Mancipation zur Herstellung eines pfandartigen und doch nicht fiduciarischen Verhältnisses nicht der geeignete Weg. Mir ist

---

[1]) Auch in der coemptio sehe ich keinen Selbstverkauf der Frau. Wohl wird der coemptionator in der Formel die Frau angeredet haben: te in manu mea esse aio u. s. w. — darum mulier coemptionem facit —, aber das raudusculum empfing nicht sie, sondern der sein „auctor sum" sprechende Vater oder Vormund.

daher eine andere Lösung der Frage wahrscheinlicher, auf die ich unten zurückkommen werde. Aber, wie dem auch sei, so viel darf als feststehend betrachtet werden, dass das Darlehen per aes et libram jedenfalls nicht die Form der Selbstverpfändung war.

Nachdem nun so das se nexum dare und das Darlehen per aes et libram reinlich geschieden sind, scheint auf den ersten Blick das letztere Institut uns keine Räthsel mehr aufzugeben und zu einer gewöhnlichen Obligation herabzusinken, die in der ordentlichen Prozessform — Sacramento in personam — geltend zu machen war.[1]) Allein gerade durch die erlangte Klarheit werden wir vielmehr vor eine neue Frage gestellt. Wir glaubten bisher eine Menge von Zeugnissen für die historische Existenz des Darlehensnexums bis zur lex Poetelia zu besitzen und erklärten meist das Verschwinden dieses Kontraktes dadurch, dass jenes Gesetz ihm die Exekutivkraft und damit seinen praktischen Werth genommen habe.[2]) Jetzt, nachdem wir erkannt haben, dass Livius und Dionys in den dafür angezogenen Stellen gar nicht vom Darlehensnexum, sondern von der Selbstverpfändung des Schuldners reden, dass ferner die lex Poetelia keinerlei Bezug auf das Darlehensnexum hat, jetzt gilt es, auf das ernsteste die Frage zu erwägen: haben wir denn überhaupt einen ausreichenden Beweis dafür, dass ein Darlehensnexum jemals existirt hat?

Wenn ich diese Frage aufwerfe, so will ich damit selbstverständlich nicht in Zweifel ziehen, dass zur Zeit des Wägegelds, wo alle Zahlungen mit der Wage erfolgten, auch die Auszahlung von Darlehen in dieser Weise geschah. Die Frage ist nur, ob, gleichwie der Kauf per aes et libram sich zur dinglichen Vertragsform gestaltet hat, so auch das Darlehen per aes et libram Form eines obligatorischen Vertrags gewesen ist.[3]) Die blosse Analogie der Mancipation und der solutio per aes et libram beweist hier sehr wenig.

[1]) So Voigt, 12 Tafeln II S. 485. Mitteis, a. a. O. S. 124. — [2]) Statt Mehrerer: Huschke, Nexum S. 136, Rein, Privatrecht S. 659. — [3]) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob diese Form nur zur Begründung von Darlehensobligationen brauchbar oder abstrakte Vertragsform war, ein Punkt, über den man bekanntlich streitet.

Vertragsformen entstehen eben nicht nach Analogie, sondern nach praktischem Bedürfniss. Wie sehr würde irren, wer aus der Existenz der iniurecessio auf die eines gleichartigen obligatorischen Vertrags schliessen wollte! Der einfache obligatorische Vertrag (im Gegensatz zur Selbstverpfändung) ist überall — nicht bloss bei den Römern — weit jünger als die Eigenthumsübertragung, und es wäre durchaus nicht wunderbar, wenn die auf ihn hinzielende historische Entwicklung bei den Römern einen ganz andern Weg genommen hätte als die des Eigenthumsübertragungsgeschäfts. Auch ist die Lehre, die das nexum für ein Darlehen per aes et libram erklärt, nichts weniger als alt, — Savigny[1]) hat, wie es scheint, keinen älteren Gewährsmann dafür finden können als Hugo. Es scheint mir daher nicht nur erlaubt, sondern geboten, jetzt, wo die vermeintlichen Zeugnisse jener beiden Historiker gänzlich ausscheiden müssen, ohne alle Voreingenommenheit zu prüfen, wie es mit der Beweiskraft der sonstigen Quellenstellen steht, die für die geschichtliche Existenz des sog. nexum angeführt zu werden pflegen.

Es ist bekannt und muss doch hier wiederholt werden, dass kein antiker Schriftsteller, kein Jurist und kein Nichtjurist, uns von einem Darlehen per aes et libram unmittelbare Kunde gibt. Nicht einmal das wird uns irgendwo mit deutlichen Worten gesagt, dass es jemals unter dem Namen nexum ein besonderes obligatorischen Zwecken dienendes Geschäft per aes et libram gegeben habe; dass der gewöhnlich dafür angeführte, übrigens nichts weniger als deutliche, Bericht Varros — de L. L. VII, 105 — diesen Sinn nicht hat und nicht haben kann, wird sich unten zeigen. Sehen wir einstweilen von dieser Stelle ab, so bietet uns die authentische Ueberlieferung vielmehr folgendes Bild.

Unser ältestes Zeugniss für das nexum ist der Zwölftafelsatz[2]): cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nun-

---

[1]) Altröm. Schuldrecht (verm. Schr. II S. 412 n. 1). — [2]) Man wird nicht erwarten, dass ich an dieser Stelle auf die Argumente eingehe, mit denen man neuerdings die Authenticität des Zwölftafelgesetzes zu bestreiten versucht hat. Vor ernsthafter Kritik können m. E. diese Argumente nicht bestehen.

cupassit, ita ius esto. Nun legt uns Modernen die Wortbedeutung von nexum den Gedanken an ein obligatorisches Geschäft ungemein nahe, und, da man von der Existenz eines Darlehens per aes et libram ohnedies überzeugt ist, so versteht heute alle Welt hier unter nexum dieses Darlehen, unter mancipium dagegen die Mancipation. Ich halte diese Deutung für ganz unmöglich, — nexum mancipiumque kann in jenem Satz nicht zwei verschiedene Geschäfte bedeuten. Nicht bloss deshalb nicht, weil sonst das Gesetz in seiner gewohnten Schärfe nicht mancipium*que*, sondern mancipium*ve* hätte sagen müssen.[1]) Sondern vor Allem deshalb nicht, weil sonst der allbekannte spätere Sprachgebrauch des Wortes nexum gar nicht zu verstehen wäre. Jedermann weiss, dass Cicero, bei dem das Wort nexum nicht selten begegnet, es technisch gerade von der Mancipation gebraucht. So bezeichnet er — es wird ja nicht nothwendig sein, die bekannten Stellen alle anzuführen — die Mancipation als traditio nexu (top. 5, 28), spricht er (paradox. 5, 35) von Sklaven, die durch „nexum" Eigenthum ihrer Herren geworden seien, lässt er (ad fam. 7, 30) den Curio sich dem Atticus eigen „mancipio et nexo" nennen, ist ihm der ex auctoritate haftende Mancipant (pro Mur. 2, 3) einer, qui se „nexu" obligavit. Die gleiche Verwendung des Wortes tritt uns entgegen bei Frontinus (II, 36: stipendiarios [agros], qui nexum non habent); bei Gaius (II, 27: provincialis soli nexum non *esse*), bei Boethius (zu Cic. top. 5, 28), der den Bericht des Gaius über die Mancipationsform als einen Bericht „de nexu faciendo" anführt. Nun bedenke man, welche Unwahrscheinlichkeit wir glauben sollen. Die Decemvirn würden das Wort nexum seinem Wortsinn entsprechend zur Bezeichnung eines rein obligatorischen Geschäfts gebraucht und müssten hiebei auf das Verständniss ihrer Zeitgenossen gerechnet haben. Es müsste also damals ein fester Sprachgebrauch bestanden haben, und dieser Sprachgebrauch müsste sich, wenn er je schwankte, durch die gesetzliche Sanction für alle Zeit befestigt haben. Eben

---

[1]) Vgl. die Wendungen: si calvitur pedemve struit, si morbus aevitasve vitium escit u. a. m.

diese ursprünglich so klare Unterscheidung aber soll in den späteren Zeiten dem Bewusstsein gänzlich entschwunden sein, obwohl doch juristische Unterscheidungen sich mit dem Fortschreiten der Jurisprudenz sehr natürlich zu verschärfen, nicht zu verwischen pflegen, und wir sollen uns vorstellen, dass, während die zwölf Tafeln das obligatorische und das dingliche Geschäft klipp und klar auseinanderhielten, späterhin in einem Zeitalter, das bereits juristisch denken gelernt hatte, dem der Gegensatz zwischen Obligation und dinglichem Recht längst in Fleisch und Blut übergegangen war und dem gerade wie uns Modernen durch das Wort nexum die Vorstellung der Obligation nahe gelegt werden musste, die technischen Bezeichnungen für beide bunt durcheinanderflossen! Vielmehr scheint mir umgekehrt sicher, dass wir bei dem Wort „nexum" der 12 Tafeln jeden Gedanken an obligatorisches Geschäft fern zu halten haben, und dass, worauf ja auch die conjunctive Partikel deutet, sich hinter dem nexum mancipiumque nur ein einziges Geschäft verbirgt. Dieses Geschäft aber kann, wie aus dem mancipiumque hervorgeht, nur die Mancipation sein. Dazu stimmt auch die bereits angeführte Stelle aus Cicero's Briefen, die mit ihrem „cuius proprium te esse mancipio et nexo" deutlich an die Doppelbezeichnung in den 12 Tafeln anklingt, während doch offenbar lediglich auf die Mancipation angespielt wird.

Ist Obiges richtig, so wäre dadurch freilich ganz und gar nicht ausgeschlossen, dass daneben auch noch ein obligatorisches Geschäft per aes et libram existirt hätte, das ebenfalls nexum, vielleicht mit Zusatz eines andern Worts, geheissen haben möchte. Haben wir irgend welches Zeugniss darüber? Eine Nachricht dieser Art glaubt man zunächst in der bekannten Festusstelle s. v. Nexum entdeckt zu haben:

> Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, id quod necti dicitur. quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.

Drei Fälle des nexum werden hier angeführt, zwei, testamenti factio und nexi liberatio, über deren Bedeutung gar kein Zweifel sein kann, und ein dritter: die nexi datio. Huschke[1]) sieht darin die „Hingabe publicistisch verpflich-

[1]) Nexum S. 30 fg.

teten Geldes", das Darlehen per aes et libram. Ich halte diese Deutung für ganz unhaltbar. Nexi datio muss in dieser Stelle vielmehr nothwendig die Mancipation bezeichnen. Wie könnte Aelius Gallus unter seinen Beispielen — wenn er wirklich Beispiele und nicht sowohl eine erschöpfende Aufzählung geben wollte — die Mancipation ausgelassen haben, das Hauptgeschäft per aes et libram, das, wie der Sprachgebrauch Cicero's beweist, damals Jedermann unter dem Namen nexum kannte, und statt dessen das obligatorische Nexum angeführt haben, das, wenn es etwa zur Zeit der 12 Tafeln bestanden haben sollte, zu der des Aelius Gallus jedenfalls alle praktische Bedeutung verloren hatte! Wie der Ausdruck nexi datio sich erklärt, wird später zu zeigen sein.[1]) Gewiss scheint mir: das Geschäft, das bei Aelius Gallus fehlt, ist nicht das dingliche, sondern das angebliche obligatorische Nexum.

Aber wir haben ja, immer noch abgesehen von der alsbald zu erörternden Varrostelle, noch zwei Zeugnisse, die bisher ganz allgemein auf das obligatorische Nexum gedeutet wurden, Gai. III, 173 und Fest. s. v. Nexum aes. Gaius l. c. belehrt uns, dass die solutio per aes et libram ausser im Fall des Judicats auch dann stattfinde, si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit. Festus aber berichtet: nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia quae per nexum obligatur. Wäre uns nun anderwärts sicher überliefert, dass es ein rein obligatorisches Nexum gegeben habe, so wäre ja freilich gegen obige Deutung dieser Stellen nichts einzuwenden. Da dem nicht so ist, fragt sich, ob die Stellen selber zur Annahme einer solchen Geschäftsform nöthigen. Dass ja auch noch zu Gaius' Zeiten per aes et libram Obligationen entstehen konnten, ist eine Thatsache, an der auch ich nicht zweifle, zu deren Bewährung wir aber den Boden sicherer Ueberlieferung durchaus nicht zu verlassen brauchen. Eine solche Obligation ist die Auctoritätshaftung des Mancipanten, und gerade von dieser redet die einzige Stelle, in der eine Obligation ausdrücklich auf Nexum zurückgeführt wird, Cic. pro Mur. 2, 3: is qui se nexu obligavit. Eine solche

---

[1]) S. unten S. 96.

Obligation ist ferner die aus dem legatum per damnationem, das von Gaius selbst (III, 175) ausdrücklich angeführt wird, und zwar gewiss nicht etwa als neuer dritter Anwendungsfall für die solutio per aes et libram, sondern gerade als Beispiel für das „si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit“; denn die Verbindlichkeit dieses Legats beruht auf der mancipatio familiae.[1]) Es ist durchaus unwahrscheinlich, dass Gaius bei jenen Worten an das längst verschollene, von ihm selbst nirgends erwähnte Darlehen per aes et libram gedacht hätte.[2]) Warum sollte nun Festus nicht ebenfalls jene aus der Mancipation entspringenden Obligationen gemeint haben? Freilich, wenn man an die Festusstelle mit der vorgefassten Meinung herantritt, das Geschäft, das in den sozialen Kämpfen der alten Zeit die Hauptrolle spielte, sei just das Nexum gewesen, so wird man bei den Worten nexum aes von der Vorstellung einer Darlehensschuld nicht loskommen. Macht man sich klar, dass jene Meinung gänzlich unbewiesen ist, so enthält die Stelle lediglich die Erklärung eines technischen Ausdrucks, dem eine besondere geschichtliche Bedeutung zuzuschreiben wir keinerlei Ursache haben, um so weniger als er uns ausserhalb der Festusstelle nirgends begegnet.

Und nunmehr, nachdem wir all das Gestrüpp willkürlicher Deutungen entfernt haben, ist es an der Zeit, die Stelle ins Auge zu fassen, in der die eigentliche Wurzel der Lehre vom obligatorischen Nexum liegt, Varro de L. L. VII, 105:

> Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeter quam mancipio detur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit: nam idem quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum.

---

[1]) Vgl. auch Bachofen, das Nexum (1843) S. 149 fg., Huschke, Recht des Nexum S. 212 fg. — [2]) Wenn Girard, organ. judic. des Romains I, p. 191 n. 3 in der Gaiusstelle geradezu ein Zeugniss dafür finden will, dass das Nexum zu Gaius' Zeiten wenigstens dem Namen nach noch bestanden habe, so scheint er mir aus dem Schriftsteller etwas herauszulesen, was er nicht sagt, nicht einmal andeutet.

Aus dieser Stelle erfahren wir trotz vermuthlicher Textcorruptelen eines mit voller Sicherheit: dass zwischen Manilius und Q. Mucius eine Meinungsverschiedenheit über den Sinn des Wortes Nexum bestand, in der Varro sich auf die Seite des Q. Mucius stellt. Worin lag diese Meinungsverschiedenheit? Nach der herrschenden Meinung darin, dass Manilius unter Nexum jedes negotium per aes et libram verstanden wissen wollte, Q. Mucius dagegen nur das obligatorisch wirkende Scheindarlehen, unter Ausschluss der Mancipation. Man erwäge. Wir wissen mit aller Bestimmtheit, dass unter dem Ausdruck „nexum" vor und nach Q. Mucius ganz allgemein — von Manilius, Aelius Gallus, Cicero, Frontinus, Gaius, Boethius — die Mancipation jedenfalls mitbegriffen wurde: und eben dies sollte Q. Mucius geleugnet haben, unter dem Beifall des Varro, und doch ohne dass seine Ansicht den Sprachgebrauch der Folgezeit irgendwie beeinflusst hätte? Er hätte allenfalls behaupten mögen, dass das Wort neben seinem weitern Sinn auch noch jene engere Bedeutung habe; aber das sagt er ja augenscheinlich nicht, er will nicht eine Bedeutung, sondern die Bedeutung von nexum definiren. Und wie schlecht passen die Worte der Stelle zu der vorgeblichen Meinung des Mucius. Nexum ist, so lässt man ihn sagen, das obligatorisch wirkende negotium per aes et libram, „praeter quam mancipio detur". Diese letzteren Worte sind augenscheinlich emendationsbedürftig; prüfen wir, welchen Sinn sie mit den gewöhnlichen Emendationen gewinnen. Nach Huschke, der „praeter quom mancipio detur" lesen will, sollen sie einfach die Mancipation aus dem Begriffe ausschliessen.[1]) Hienach würde Mucius die geistreiche Bemerkung machen: nexum bedeute das obligatorisch wirkende Geschäft per aes et libram, d. h. das Scheindarlehen, jedoch ausser der Mancipation, d. h. also das Scheindarlehen, jedoch mit Ausnahme des Scheinkaufs! Mit solcher Logik wäre Mucius schwerlich der Begründer der klassischen römischen Juris-

[1]) Nexum S. 34: „und so gab er eine schon mehr aus dem innern Wesen schöpfende Begriffsbestimmung, nicht nur positiv (ut obligetur), sondern der Manilianischen gegenüber auch negativ (praeter quom mancipio detur)".

prudenz geworden. Anders, aber kaum besser, fasst Puntschart[1]), dem Mitteis beitritt, die Sache an. Er liest: ut obligentur [personae], praeter quae mancipio dentur. Damit soll, wenn ich Puntschart recht verstehe, zum Ausdruck gebracht sein: nexum sei dasjenige Geschäft, wodurch Personen obligirt werden, abgesehen von denjenigen Personen, die mancipirt werden.[2]) Hat man jemals eine derartige Definition gesehen? Ist je ein einfacher Gedanke von einem römischen Juristen so ganz und gar verzwickt ausgedrückt worden? Nach der von mir bekämpften herrschenden Meinung wären Nexum und Mancipation zwei nach Form und Wirkung grundverschiedene Geschäfte gewesen, die niemals irgend Jemand mit einander verwechseln konnte, zwei Geschäfte, von denen — freilich unwahrscheinlich genug — nur das eine einen festen, von Jedermann anerkannten technischen Namen geführt hätte. Was Mucius nun sagen will, wäre nach eben dieser herrschenden Meinung: dass der Name nexum nur missbräuchlich als Gesammtbezeichnung für alle negotia per aes et libram verwendet werde, dass dieser Name auf das imaginäre Darlehen per aes et libram zu beschränken sei. Wenn er dies nun sagen wollte, was soll dann der Vorbehalt „praeter quae mancipio dentur", so wie ihn Puntschart versteht, bedeuten? War irgend welche Gefahr vorhanden, dass das wohlbekannte Darlehen per aes et libram mit der mancipatio personarum hätte verwechselt werden können? Hatte irgend Jemand dem Ausdruck nexum besondere Beziehung gerade auf letztern Fall gegeben? Was Puntschart den Mucius sagen lässt, ist ungefähr ebenso logisch, wie wenn Jemand, der den Ausdruck „Vertrag" auf obligatorische Verträge beschränken möchte, definirte: Vertrag ist die zum Zweck der Obligirung erfolgte Willensübereinkunft, jedoch abgesehen von der Auflassung.

Wollen wir dem Sinn der Varrostelle näher kommen, so müssen wir uns von der Vorstellung befreien, Mucius habe zwei grundverschiedene Geschäfte per aes et libram

---

[1]) Die moderne Theorie des Privatrechts 1893 p. 43. — [2]) Puntschart bemerkt zu den Worten „praeter quae mancipio dentur" erläuternd: „die personae liberae quae in causam mancipii dantur".

vor Augen gehabt, die er als nexum und mancipatio habe unterscheiden wollen. Gab es jemals zwei solche Geschäfte, so müssen sie auch beide ihren technischen Namen — vielleicht auch deren mehrere — gehabt haben, über deren Bedeutung kein Zweifel sein konnte. Und mit welchem Recht hätte Mucius der Bezeichnung nexum, die, wie erweislich, alle Welt auf die Mancipation erstreckte, diesen Sinn abstreiten können? gibt es denn für den Sinn technischer Bezeichnungen noch eine andere Instanz als den Sprachgebrauch? Wenn die römischen Juristen über die Bedeutung des Worts nexum stritten, so lag dafür m. E. die Veranlassung gerade darin, dass ein und dasselbe Geschäft nicht nur im Sprachgebrauch des Lebens, sondern auch in den zwölf Tafeln beide Namen — nexum und mancipium — führte. Hier stand — und zwar, wie jeder Kundige wusste, zur Bezeichnung der Mancipation — zu lesen: nexum mancipiumque, und jeder Jurist, der das Gesetz interpretirte, musste sich die Frage vorlegen: wozu die Doppelbezeichnung, da doch nach dem anerkannten Sprachgebrauch des Lebens jeder der beiden Ausdrücke für sich allein genügt hätte? Darauf antwortet Manilius: Nexum ist ein weiterer Begriff (omne quod per libram et aes geritur), in welchem die Mancipationen nur inbegriffen sind (in quo sint mancipia)[1]; die Decemvirn konnten sich also mit dem Ausdruck nexum nicht begnügen; sie mussten zur weiteren Verdeutlichung mancipiumque hinzufügen. Nothwendig fragt man: warum haben sie dann nicht den engern Ausdruck allein gebraucht? Eben darum vielleicht schlägt Q. Mucius zur Erklärung des Zwölftafeltextes einen andern Weg ein. Wenn, so meint er, das Gesetz zur Bezeichnung des Gesammtakts den Doppelausdruck nexum mancipiumque verwendet, so kann es unter mancipium nicht eine blosse Unterart des nexum verstanden haben. Es bleibt also nichts übrig, als die beiden Ausdrücke auf verschiedene Bestandtheile des Mancipationsakts zu beziehen. „Mancipium“ nun, so wird er argumentirt haben, bedeute seinem Wortsinn nach nichts als

[1]) Manilius wird, wie Aelius Gallus bei Festus, drei Arten von nexum angenommen haben: nexi datio, nexi liberatio, testamenti factio, obwohl ja letztere nur eine Art Mancipation ist.

die Ergreifung der Sache; also, schloss er, wird nexum dasjenige bedeuten, was in dem Mancipationsakt noch sonst enthalten ist. Dies Weitere aber geschehe, nimmt er an, zu dem Zweck, Obligationen, insbesondere die obligatio auctoritatis, hervorzubringen, und darum definirt er: nexum ist „was per aes et libram noch neben dem mancipium — ich lese praeter quam [quod] mancipio detur[1]) — geschieht, mit dem Effekt, dass daraus eine Obligation entsteht". M. a. W., ihm ist nexum die Mancipation nach ihrer obligatorischen, mancipium nach ihrer dinglichen Seite[2]), und es wird die Sinnverwandtschaft zwischen nectere und obligare sein, was ihn zu dieser Meinung führte. Ob sie richtig ist, werde ich noch zu untersuchen haben; jedenfalls steht die so verstandene Definition des Mucius dem gemeinen Sprachgebrauch seiner Zeit weit näher, als was die herrschende Meinung ihn sagen lässt. Mucius meinte ja kein anderes Geschäft als die allgemein „nexum" genannte Mancipation, wenn er auch eine besondere Seite derselben in den Vordergrund stellt, und die üblichen Redewendungen traditio nexu, ius nexi, nexu obligatus u. s. w. blieben auch bei seiner Interpretation durchaus erklärlich.

Ich hoffe, man wird zugeben, dass diese Erklärung dem Bericht des Varro keinerlei Gewalt anthut, sicherlich weit weniger Gewalt als die herrschende Deutung. Was Varro selbst noch hinzufügt, die sonderbare Etymologie, womit er die Ansicht des Mucius zu stützen sucht:

> nam id[3]) quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum

ist jedenfalls mit unserer Deutung ebenso verträglich wie mit der herrschenden. Ich verstehe die Aeusserung folgendermafsen. Varro erinnert sich, dass Schulden aes alienum heissen, und er meint nun, das Wort nexum lasse durch

[1]) Die Lesung Niebuhrs „praeter quae mancipio dentur", die heute sehr allgemein angenommen wird, halte ich für eine Verschlimmbesserung des Texts. — [2]) So — freilich unter Einmengung verschiedener Irrthümer — fasst auch C. Sell, de iur. Rom. nexo et mancipio (1840) S. 24 fg. die Definition des Q. Mucius auf. — [3]) Die handschriftliche Lesart idem, die neuerdings Karlowa, röm. R.G. II S. 552 wieder vertheidigt, ist m. E. unhaltbar. Noch verfehlter aber scheint mir die übliche Emendation id est.

seine Etymologie die Thatsache der Obligationsbegründung erkennen: denn das, was zum Gegenstand einer Obligation gemacht werde, werde eben dadurch „neque suum“, d. h. aes alienum.[1]) Man denkt unwillkürlich hiebei an die gerade entgegengesetzte, freilich nicht Varronische[2]) Etymologie vom mutuum — quod de meo tuum fit — und darf die Frage aufwerfen, ob Varro, wenn ihm ein Darlehen, sei es auch nur ein Scheindarlehen, vorgeschwebt hätte, jene Etymologie gewagt haben würde.

Damit nun aber ist das gesammte Beweismaterial der herrschenden Lehre erschöpft. Die Annahme einer besondern Obligationsform in Gestalt eines Darlehens per aes et libram steht, wenn wir uns auf die gesicherte Ueberlieferung beschränken, völlig in der Luft, und es erübrigt nur noch, eine wirklich haltbare Erklärung für das Räthsel zu geben, dessen Lösung durch Manilius und Mucius uns nicht völlig befriedigen will. Warum verwenden die 12 Tafeln den Doppelausdruck? Wenn Mucius, wie ich darzulegen suchte, annahm, mancipium bedeute in den 12 Tafeln nichts als was der Wortsinn ergibt: das manu capere, so ist er insoweit vollkommen im Recht. Dagegen glaube ich nicht, dass seine Deutung des Wortes nexum richtig ist. Hätte nexum jemals das obligirende Moment in der Mancipation bedeutet, so würde es diese durch den Wortsinn so nahegelegte Bedeutung mit fortschreitender Jurisprudenz sicher nicht verloren haben. Wir sehen aber umgekehrt, dass den Spätern — Cicero, Aelius Gallus, Gaius — diese spezielle Beziehung des Ausdrucks völlig fremd ist. Ich glaube daher, dass die ältern Römer den Ausdruck nectere, ganz wie wir den Ausdruck „binden“, in weiterm Sinne gebrauchten. Nexum bedeutet die Verstrickung, den juristisch „bindenden“ Akt als solchen[3]), und da nun in der alten Zeit das juristisch bindende Moment in dem förmlichen Zuwägen des Kupfers gefunden wurde, so wird man unter nexum eben dies Zuwägen

---

[1]) Man muss sich das neque suum nothwendig wie in Anführungszeichen gesetzt denken und darf eben darum an der Wendung, die ja nur der angeblichen Etymologie halber gebraucht wird, keinen sprachlichen Anstoss nehmen. — [2]) Vgl. Varro, de L. L. V, 179. — [3]) Ganz ähnlich Bachofen, das Nexum S. 7.

verstanden haben. In diesem Sinn enthielt jedes Geschäft per aes et libram ein nexum, wie denn ja auch Aelius Gallus sogar die nexi liberatio unter den Begriff nexum einordnet. Wollten dann aber die Decemvirn das Rechtsgeschäft, das späterhin Mancipation heisst, zweifelsfrei kennzeichnen, so genügte dafür weder das Wort nexum noch das Wort mancipium, man musste beide verbinden und sagen: cum nexum faciet mancipiumque, d. h.: „wenn Einer Wägegeschäft und Zugriff vornimmt". Vom Standpunkt dieser Deutung wird es auch verständlich, wie die Mancipation zu der von Aelius Gallus gebrauchten Bezeichnung „nexi datio" kam. Wörtlich bedeutet dies die Hingabe des verstrickten Gegenstands, der Sache, in Bezug auf die der bindende Akt vorgenommen ist. Von einem Gelddarlehen per aes et libram aber ist im historischen römischen Obligationenrecht weder hier noch sonstwo eine Spur zu finden; es ist, wenn es je bestand, gänzlich verschollen.

Wenn es je bestand! Ich sehe voraus, dass gar Mancher, der mir bis hieher zu folgen und den Mangel historischer Beweise für die Existenz des Nexum zuzugeben geneigt ist, nun doch bedenklich wird. Wie sollen wir uns, wenn wir das Darlehen per aes et libram hinwegdenken, die Entwicklung der Kontraktsobligationen im römischen Rechte vorstellen? Die Mancipation zeigt uns als klassisches Beispiel, wie aus dem Kausalgeschäft auf dem Umweg über das Scheingeschäft der abstrakte Vertrag sich entwickelt. Sollen wir annehmen, dass die römische Kontraktsobligation ihren Ausgang sofort von der abstrakten, jedem erdenklichen Zwecke dienstbaren sponsio genommen habe, während doch nicht einmal feststeht, dass dies Geschäft auch nur schon den 12 Tafeln bekannt gewesen ist? Gewiss wäre eine solche Annahme unwahrscheinlich; aber ich weiss nicht, ob der Gedanke, den Ausgangspunkt bei dem Darlehen per aes et libram zu suchen, sehr viel grössere Wahrscheinlichkeit für sich hat. Wir sind ja über die Entwicklung des altrömischen Kontraktsrechts nur sehr mangelhaft unterrichtet; aber in den erhaltenen Resten der 12 Tafeln ist, wie wir sahen, vom Darlehen per aes et libram ebensowenig die Rede wie von der sponsio. Wenn wir nun das altdeutsche Recht, mit

dessen primitiven Entwicklungsstadien wir besser bekannt sind, zur Vergleichung heranziehen, so findet sich, dass hier die Wurzel des Kontraktsrechts ganz und gar nicht im Darlehen liegt, sondern in einem durchaus andersartigen Geschäft, der wadiatio. Das deutsche Recht kannte, wie ohne Zweifel auch das römische, ursprünglich nur Delictsobligationen. Der Schuldner nun, der die oft sehr hohe Bufse nicht auf der Stelle zu zahlen vermag, gibt statt dessen einstweilen ein Pfand (wadium).[1]) Als Pfand kann eine Sache dienen, dienen aber auch und zwar wohl gewöhnlich Personen, d. h. Bürgen, die in die Gefangenschaft des Gläubigers gerathen, bis dieser befriedigt wird. Die weitere Entwicklung vollzieht sich dadurch, dass der Schuldner auch sich selbst als Bürgen setzen kann und dass die Wadiation sich in einen selbständigen Formalvertrag verwandelt; in dieser Selbstwadiation dürfte die Wurzel des eigentlichen Kontraktsrechts stecken. Ist es nun wahrscheinlich, dass im alten Rom trotz vollkommener Aehnlichkeit der Verhältnisse der Gang der Entwicklung sich so ganz abweichend gestaltet habe? Ist es nicht höchst merkwürdig, dass in den 12 Tafeln ein später abgekommenes Institut erwähnt war, dessen technische Bezeichnung mit der der altdeutschen Wadiation sprachlich nicht nur verwandt, sondern sogar identisch ist? Das alte Vadimonium, jene vades und subvades, von denen Gellius — XVI, 10, 8 — als von einer verschollenen Antiquität zu melden weiss! Dies alte vadimonium, von dem die spätere prozessuale Gestellungsbürgschaft nur den Namen entlehnt hat (vielleicht deshalb, weil hier die alten vades sich am längsten erhalten haben mögen), fand, wie wir sicher wissen, nicht bloss im Prozess Anwendung. Denn Varro[2]) berichtet uns, in den leges mancipiorum sei die Clausel üblich gewesen: vadem ne poscerent (nec poscet?) nec dabitur; die Verbürgung, die hier ausgeschlossen wird, bezieht sich auf die Auctoritätshaftung des Verkäufers[3]), keinesfalls auf einen

[1]) Auf das Einzelne der Entwicklung braucht hier nicht eingegangen zu werden. Vgl. etwa Heusler, Institutionen, II S. 230 fg., Stobbe-Lehmann, dtsch. Privatrecht III, S. 108 fgg. — [2]) De L. L. VI, 74. — [3]) Varro l. l.: a quo caveri postea lege coeptum est ab his qui praedia venderent, vadem ne darent.

Prozess. Wir haben es also anscheinend mit einer ursprünglich allgemeinen Form der Bürgschaft zu thun. Ueber den Charakter dieser Bürgschaft ist uns nichts überliefert.[1]) Aber wir sind berechtigt, Rückschlüsse zu ziehen aus dem Recht der Prädiatur; denn die praedes (praes = praevas) sind ja nur eine Art der vades. Nun wissen wir, dass die Haftung der praedes eine pfandartige war. Der praes heisst obligatus, nicht in dem Sinn wie ein gewöhnlicher Schuldner, sondern in dem gleichen Sinn wie ein verpfändetes Grundstück.[2]) Wird die Gemeinde, der der praes gegeben ist, nicht befriedigt, so behält sie ihn zwar nicht in eigener Schuldknechtschaft — denn damit wäre ihr nicht gedient —, aber sie verkauft ihn wie ein Pfand, — die bekannte praedum venditio, die — mag im spätern Recht was immer darunter zu verstehen sein — ursprünglich ganz sicher ein Verkauf der Bürgen selbst gewesen ist; er wird dadurch zwar nicht in die eigentliche Sklaverei, wohl aber in die Schuldknechtschaft des Käufers gefallen und darin bis zur Tilgung der Forderung, wegen deren er verkauft war, geblieben sein. Auch die Selbstwadiation hat ihr Gegenstück in dem selbst als praes auftretenden Gemeindeschuldner.[3]) Ist die Vermuthung allzu kühn, dass im Privatverkehr der vas eine ähnliche Rolle gespielt habe wie der praevas im publicistischen, nur dass der Private, dem ein vas gestellt war, diesen nicht verkaufte, sondern in Schuldknechtschaft, in nervo et compedibus, festhielt nnd ihn gewöhnlich wohl als Arbeiter verwerthete?[4]) Strikte Beweise lassen sich ja

---

[1]) Ganz sicher unrichtig sind die mit grosser Bestimmtheit auftretenden Hypothesen Voigts, über das Vadimonium (1881), die 12 Tafeln II S. 490 fg. Der Kontrakt, wie ihn Voigt sich denkt, hat gar nichts Alterthümliches und hätte noch in der Kaiserzeit alle Funktionen der Bürgschaft erfüllen können. Warum ist er also untergegangen? — [2]) Besonders deutlich tritt diese Bedeutung der praedum obligatio in c. 64 der lex Malac. hervor. — [3]) Lex par. fac. Puteol. i. f. (Bruns, fontes I p. 333). Paul. s. v. manceps: Manceps .... qui idem praes dicitur, quia tam debet praestare populo quod promisit quam is qui pro eo praes factus est. (Die Stelle beweist m. E. trotz der Ungenauigkeit der Begründung so viel, dass der manceps ganz regelmäfsig selbst als praes eintrat.) Lex munic. Tarent. lin. 9: facito quei pro se praes stat praedes praediaque ad IIIIvirum det. — [4]) Darauf be-

in solchen Dingen nicht erbringen. Aber gewiss ist, dass durch diese Hypothese mehr als ein Räthsel der römischen Rechtsgeschichte befriedigend gelöst wird. Wir sehen klar, warum das alte Vadimonium abkommen musste: es theilte das Schicksal der Schuldknechtschaft, auf die es hinauslief. Wir lernen das Geschäft kennen, wodurch freiwillige Schuldknechtschaft begründet werden konnte; es ist nicht, wie Mitteis glaubt, die Mancipation, sondern das Vadimonium. Und in der Anerkennung der Möglichkeit der Selbstverpfändung[1]) hätten wir den Ausgangspunkt des römischen wie des deutschen Kontraktsrechts zu suchen. Die nächste Stufe der Entwicklung aber bildete nicht das Darlehen per aes et libram, sondern die Loslösung der Haftung von der Selbstverpfändung, wie sie uns in der sponsio entgegentritt. Es scheint mir bezeichnend, dass auch hier wieder Bürge und Hauptschuldner die gleiche technische Bezeichnung führen, bezeichnend auch, dass man dem Bürgen für seinen Regress die legis actio per manus injectionem einräumte. Sollte darin nicht ein Nachklang alten Rechtes liegen, wonach dem zahlenden vas der Schuldner selber vadis loco haftete?[2])

Ich begnüge mich mit diesen Andeutungen. Folgt man meiner Auffassung, so bleibt in der Entwicklungsgeschichte des römischen Obligationenrechts für ein Darlehen per aes et libram kein Raum, und man hat keinerlei Ursache, sich zu wundern, dass nicht die geringste Spur von einem solchen Kontrakt auf uns gekommen ist.

---

zieht sich die bekannte Definition des Nexus bei Varro, de L. L. VII, 105: liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debet dat, dum solveret. Dieser nexus ist m. E. der vadimonio nexus.

[1]) Ich mache darauf aufmerksam, dass auch das spätere Vadimonium nicht bloss die Bürgenstellung, sondern ebenso die nuda promissio umfasst. — [2]) Vgl. Heusler, Institutionen II S. 241: „Weil selber Pfand, gab er (der Bürge) diesem (dem Gläubiger) nicht auch eine wadia, er gab eben sich selbst. Er empfing aber aus der Hand des Gläubigers die wadia und damit das Pfändungsrecht gegen den Schuldner, welcher dem Bürgen haftete." Die Analogie scheint mir schlagend.

Es sei mir gestattet, den obigen Ausführungen ein kleines nicht zur Sache gehörendes Nachwort anzufügen. Ich werde dazu veranlasst durch die Erklärung, die die Herausgeber dieser Zeitschrift in deren letztem Bande S. 195 veröffentlicht haben. Zwar weiss ich wohl, dass diese Erklärung ihre Spitze nicht gegen mich richtet; sie ist aber im Auslande, wo man unsere Verhältnisse nicht kennt, vielfach in dieser Weise aufgefasst worden. Man hatte dort dem Erstaunen darüber Ausdruck gegeben, dass bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich fast alle deutschen Romanisten (so auch ich) in den neuen Stoff vertieften und sich so selber ausser Stand setzten, ihre volle Kraft auch weiterhin dem römischen Recht zu widmen. Die erwähnte Erklärung der Herausgeber scheint, scheint freilich nur diese Verwunderung gerechtfertigt zu finden und so einen stillen Vorwurf an die Adresse der deutschen Romanisten, speziell an die meine, zum Ausdruck zu bringen. Dem gegenüber sei hier festgestellt, dass wir jenes Verfahren nicht aus freier Wahl einschlugen, sondern unter dem Druck einer Zwangslage, die dem Einen erwünscht, dem Andern unerwünscht kommen mochte, der sich zu entziehen aber unmöglich war. Wer hätte den Studirenden die von den neuen Studienordnungen geforderte Kenntniss des neuen Rechts vermitteln sollen, wenn die bisherigen Civilisten diese Aufgabe von sich gewiesen hätten? Es ist m. E. in der That eine unvermeidliche Folge jeder Kodifikation, dass die historischen Studien zeitweise zurücktreten, und darin allein würde ich kein grosses Unglück sehen. Die eigentliche Gefahr für die Wissenschaft des römischen Rechts liegt darin, dass die innerlich unnatürliche Verbindung der Pflege des römischen mit der des geltenden Rechts bei uns — anders als in Italien und in Frankreich — zu einer dauernden Einrichtung zu werden droht. Schon betreibt fast die ganze Schaar unserer jungen civilistischen Privatdozenten das römische Recht, wenn überhaupt, dann nur nebenbei; ihre litterarische Bethätigung gehört dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dabei kann nichts Gedeihliches herauskommen. Das bürgerliche Recht fordert seinen Mann, und das römische den seinen. Beide Wissenschaften gleichmäfsig zu beherrschen, wird je länger je

minder möglich sein, und nur Wenigen ist es gegeben, mit gleichem Eifer und Erfolg den Geheimnissen der Grundbuchordnung und denen der ägyptischen Papyri nachzuspüren.

Keiner gehe, wenn er einen Lorbeer tragen will davon,
Morgens zur Kanzlei mit Akten, Abends auf den Helikon.

Bleibt es bei dem gegenwärtigen Zustand, werden nicht Maſsregeln getroffen, um einen Stamm künftiger Romanisten heranzuziehen, so wird die Wissenschaft des römischen Rechts binnen Kurzem in Deutschland erloschen sein. Diese Gefahr, glaube ich, war es, die auch die Herausgeber dieser Zeitschrift durch ihre Erklärung signalisiren wollten. Möge ihr Warnungsruf nicht ungehört verhallen!

VII.

Beiträge zur Kenntniss des sog. römisch-syrischen Rechtsbuches.

Von

Herrn Professor **C. Ferrini**

in Pavia.

1. Die in einer Handschrift aus dem Anfange des sechsten Jahrhunderts enthaltene Sammlung juristischer Normen und Sätze wird bekanntlich in der Ueberschrift als „*νόμοι* saeculares“ bezeichnet, von denen gesagt wird, sie seien „ex lingua rhomaea in aramaeam“ (d. h. aus dem Griechischen ins Syrische) übersetzt worden. Die Richtigkeit dieser Behauptung erweist sich bei einer genauen Prüfung des syrischen Textes vollkommen; dass ein griechischer Urtext zu Grunde lag, haben schon Land und Sachau erkannt und an zahlreichen Beispielen auseinandergesetzt. — Die Schlussworte lauten folgendermaßen: „Finita sunt *νόμοι* et praecepta regum victorum....... et *νόμοι* et prae-

cepta saecularia quae statuta sunt a Constantino et Theodosio et ⟨Leone⟩ regibus fidelibus et victoribus et amantibus Deum, quorum memoria sit in benedictione! etc.". Danach enthält die Sammlung *νόμοι* (ܢܡܘ̈ܣܐ) und praecepta regum (ܦܘܩܕܢܐ ܕܡܠܟ̈ܐ), d. h. iura und *διατάξεις* (constitutiones): es handelt sich also um den gewöhnlichen Gegensatz von iura und leges. *Νόμος* heisst in unserem Rechtsbuch „ius" (L): vgl. z. B. § 11. 16. 17. 25. 26. 27. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 39. 41. 42. 43. 44. 48. 51. 56. 58. 60. 61. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 73. 74. 78. 79. 80. 83. 88. 97. 106. 108. 109. 112. 113.[1]) Die hieher gehörigen Quellen sind alte Gesetze, Senatsbeschlüsse, Jurisprudenzsätze, alte schon von den klassischen Juristen bearbeitete kaiserliche Konstitutionen und einige als solche nicht erkannte neuere Konstitutionen. — Wo dagegen ganz bestimmt auf eine kaiserliche Konstitution hingewiesen wird, wird der Ausdruck *νόμος* vermieden und eben das Wort ܦܘܩܕܢܐ gebraucht (ܦܩܕ). So § 107 'praecepit beatus rex Theodosius' *(διέταξεν ὁ θεῖος Θεοδ. βασιλεύς)*: § 117 'beatus rex Constantinus . . honoravit in praeceptis suis pluribus (nicht in *νόμοις*!) ecclesiam Christi' (*ὁ θεῖος K. βασιλεύς ἐτίμησεν ἐν πολλαῖς αὐτοῦ διατάξεσι* u. s. w.): § 118 'beatus rex Leo fidelis . . . praecepit . . et praecepit . .'.[2]): § 21 'secundum praeceptum (ܐܝܟ ܦܘܩܕܢܐ) [*κατὰ τὴν διάταξιν*] regis Constantini'.

2. Die Sammlung ist also aus iura und leges zusammengestellt worden. Sie ist aber nur eine aus anderen Kompilationen gezogene Excerptenreihe: der Sammler hat nicht einmal den Versuch gemacht die excerpirten Materialien in irgend einer Ordnung zusammenzustellen (wie es später einigermaßen in der viel jüngeren Redaction der

---

[1]) Auch in der sonderbaren Wendung ܐܬܒܥܝ ܢܡܘܣܐ bewährt sich dieselbe Bedeutung. Im griechischen Texte stand wohl *ἐζητήθη* (= quaesitum est). Der syrische Uebersetzer hat verkehrter Weise „*ὁ νόμος*" als Subjekt hineingedacht. — ܢܡܘ̈ܣܐ ܕܐܠܗܐ heisst die heilige Schrift in § 105 *(νόμοι Θεοῦ)*.

[2]) Besonders deutlich tritt der Gegensatz in § 29: „dominus est *φερνῆς* vir in *νόμῳ* antiquo (*κατὰ τὸν ἀρχαῖον νόμον* = secundum ius antiquum): praeceptum vero quod praecepit gloriosus et beatus Leo rex etc."

pariser Handschrift geschehen ist); sondern er hat aus den ihm zu Gebote stehenden Werken was ihm gut erschien nacheinander abgeschrieben, so dass es gar nicht selten vorkommt, dass ein und derselbe Punkt mehrfach berührt wird (§ 16 u. 61: § 1. 37. 104: § 44. 87: § 12. 84) und eng zusammenhängende Lehren an verschiedenen weit auseinander stehenden Stellen dargestellt werden (§ 3. 40. 58: 43. 64: 70. 85. 89: 96. 124 u. s. w.). Die unmittelbaren Quellen der Sammlung festzustellen ist keine leichte Aufgabe. Im ersten Theile (etwa von § 1 bis 34) sind wahrscheinlich griechische Bearbeitungen der vier libri singulares (wie eine solche z. B. die sinaitischen Scholien erweisen) benutzt worden, und zwar nach der Reihenfolge: testamenta, res uxoria, legata, tutela. Im zweiten Theile (etwa von § 35 bis 82) wurde ein anderes schwer zu bestimmendes Werk, welches am Ende das Strafrecht behandelte, excerpirt. Im dritten Theile ist hauptsächlich eine griechische Bearbeitung des theodosischen Gesetzbuches nebst Novellen benutzt worden: die letzten Paragraphen bilden einen Anhang, von dem noch später die Rede sein wird.

3. Die Verschiedenheit der excerpirten Quellen lässt sich sogar in der Sprache der syrischen Uebersetzung wahrnehmen. So z. B. die schon erläuterte Wendung ܐܫܬܐܠ ܢܡܘܣܐ kommt im letzten Theile niemals vor: dagegen findet sich nur in diesem die Redensart ܐܡܪ ܐܢܐ (= *φημὶ*) statt ܗܢܘ ܕܝܢ vel sim. (= *τουτέστιν*) u. dgl. ܠܡܐܡܪ wird im ersten Theile gebraucht: statt dessen heisst es sonst ܒܝܠ: umgekehrt wird nicht selten im dritten Theile ܠܚܡܐ statt ܐܬܟܠܐ gebraucht.

Wichtiger sind noch die sachlichen Verschiedenheiten: vgl. z. B. § 2 und § 54; in § 1 wird von dem '*γένος* der Weiber' gesagt „es sei nach dem Bildniss der Erde“: das stimmt mit dem § 105 keineswegs: in § 99 heisst es: „non enim terrae similis est filia hominis“.

4. In den zwei ersten Theilen wird gewöhnlich altes Recht vorgetragen; ja häufig bemerkt der Verfasser nicht, dass es sich um veraltetes längst abgestorbenes Recht handelt, das er als fortwährend bestehend darstellt. Das kann sich nur so erklären, dass er ziemlich gedankenlos hier und

da abgeschrieben hat, ohne den Zusammenhang zu beachten. Das Hauskind hat nach dem § 2 gar kein Vermögen: von den Pekulien wird ganz geschwiegen; ja dass das unterthänige Kind ein peculium haben könne, wird im ganzen Rechtsspiegel mit keinem Worte angedeutet. Von den bona adventicia ist erst im zweiten Theile eine Andeutung zu finden (§ 54). Die emancipirten Kinder werden als von der väterlichen Erbschaft völlig ausgeschlossen betrachtet (§ 3): die contra tabulas bonorum possessio wird nicht erwähnt. Ebenso ist von der quarta divi Pii (§ 72) keine Rede. Die Schenkung zwischen Ehegatten wird als nichtig bezeichnet (§ 14): die Convalescenz nach der oratio Antonini ist dabei ganz ignorirt: „si scripserit *(δωρεὰν)* alteruter coniugi suo et ratam habuerit eam in morte sua in *διαθήκῃ*, rata erit“. Die Wittwe muss sich (§ 16. 61) zehn Monate lang von einer neuen Heirath enthalten: von der bekannten Neuerung von Kaiser Theodosios wird nichts gesagt. Ebenso scheint der Verfasser von einer Beschränkung der Instituirbarkeit der filii naturales (c. 6. 8. C. Theod. 4, 6) keine Ahnung zu haben (§ 33. 36).

5. Was das Intestaterbrecht betrifft, so bin ich seit den scharfsinnigen Forschungen von Mitteis (Reichsrecht und Volksrecht S. 313—356) der Meinung, es sei im Spiegel syrisches Partikularrecht griechischen Ursprungs dargestellt. Jedoch ist hier eine Darstellung des alten römischen Civilrechts benutzt worden, die uns mit wenigen Abänderungen und Zusätzen[1]) in den Paragraphen 2. 37. 102—104 mitgetheilt worden ist. Was uns mehrfach gesagt wird: „feminae excluduntur post classem primam ne heredes fiant cum maribus“ (§ 104 cf. § 1 und 37), ist nur der alte Grundsatz des römischen Civilrechtes: „feminae agnatae quaecumque consanguineorum gradum excedunt nihil iuris ex lege habent“ (Gai. 3, 23). Dass die in § 104 gemeinte erste Klasse die ‘filiae’ und die ‘consanguineae’ enthält[2]), erhellt aus § 1 init. und aus § 102 und 104. — Es ist der Mühe werth ein Stück der berytischen Tradition im griechischen Index der

[1]) und gewiss auch Missverständnissen [2]) Die erste Klasse enthält somit Vater und Söhne.

Institutionen[1]) zu vergleichen: *ταῦτα μὲν μεταξὺ ἀρρένων. εἰ δὲ θήλεια ἦν ἡ κληρονομοῦσα, τότε ἠδύνατο* adgnaticῷ *δικαίῳ τὴν τοῦ τελευτήσαντος λαβεῖν περιουσίαν, ἡνίκα ὅμαιμος ἦν, τουτέστιν ἀδελφή· εἰ δὲ ἦν θεία πρὸς πατρὸς ἢ θυγάτηρ ἀδελφοῦ οὐκ ἠδύνατο ὡς* adgnata *κληρονομῆσαι· καθόλου γὰρ ὀφείλεις εἰδέναι ὅτι θῆλυ πρόσωπον ὑπερβὰν βαθμὸν ὁμαιμότητος* adgnaticῷ *δικαίῳ οὐ κληρονομεῖ.* Hinzutritt die Rechtfertigung, die nach meiner Uebersetzung lautet: „reipublicae utilius visum esset masculos frequentius quam feminas ad hereditates vocari: reipublicae enim masculi inserviunt cum belli, tum in muneribus et magistratibus“. Vgl. § 3ᵃ: *αἱ θήλειαι* adgnaticῷ *δικαίῳ κληρονομοῦνται μέν, οὐ κληρονομοῦσι δὲ βαθμὸν ὁμαιμότητος ὑπερβᾶσαι.* — Der Rechtssatz ist aber in unserem Spiegel erweitert worden, so dass er die übrigen Intestatsklassen sämmtlich begreift. — Dass die Agnaten vor den Cognaten zur Erbschaft berufen werden, hebt der Rechtsspiegel hervor und dabei erläutert er die römische Terminologie. — Aus einer alten Darstellung des römischen Civilrechts ist auch § 102 entnommen: „si vero contigerit post patris mortem matrem earum vivere et deinde unum ex earum fratribus qui *διαθήκην* non fecerit obire, cui nec liberi sint, heredes fiunt (sorores) fratri suo cum aliis fratribus suis et matre sua: ipsa enim earum mater partem facit in hereditate tamquam una ex eis“. So war es wirklich nach dem alten Rechte des matrimonium cum manu, als zwischen Mutter und Kindern „per in manum conventionem consanguinitatis iura . . constiterant“: dann war eben die Mutter l o c o f i l i a e. Schon Mitteis hat C o l l a t i o 16, 2 § 14 zur Vergleichung herangezogen: „Sororis autem nobis loco est etiam mater . . quae per in manum conventionem apud patrem nostrum ius filiae nancta est“ (a. a. O. p. 346 n. 1). Dass aber der Spiegler so altes Recht abgeschrieben habe, wird nach dem bisher Gesagten keine Verwunderung mehr erregen. Dass indessen die m a n u s verschwunden war, von der die „iura consanguinitatis“ ausschliesslich abhingen, hat der Spiegler nicht beachtet: auch der tertullianische Senatsbeschluss ist ihm völlig entgangen. —

[1]) ed. Ferrini I, 272 sg. (III, 2 § 2).

6. Altes Recht steht zuweilen auch da, wo man an neueres Gewohnheitsrecht gedacht hat. Dass die receptatores das Vierfache zu ersetzen haben (§ 79)[1]), ist wahrscheinlich aus einer Darstellung über das furtum lance et licio conceptum („lege manifestum“ vgl. Gai. 3, 194) entnommen. In § 77 sind die veralteten Sätze der XII Tafeln über den, welcher „nox furtum fecit“ und „luci, si se telo defendit“ vermischt und umgedeutet worden. — Kein neues Recht wird auch in § 17 vorgetragen: „Honore privantur homines qui sunt ex *νόμοις* infames: non fiunt legati, neque *συγκλητικοί*: non fiunt sacerdotes, neque consiliarii regis, non fiunt iudices provinciarum neque principes civitatum, sed omni honore privantur.“ Hier werden öffentliche Aemter (Gesandte, Senatsmitglieder, Hofräthe, Statthalter, duoviri) aufgezählt: daneben ist von sacerdotes die Rede. Bruns hat natürlich an christliche Geistliche gedacht (S. 193): dabei erinnert er an den kanonischen defectus famae. Man hat aber nicht beachtet dass im Texte das Wort ܟܘܡܪ̈ܐ *(ἱερεῖς)* steht, das sonst niemals in unserem Spiegel (L.) zur Bezeichnung der christlichen Priester angewandt wird. Diese werden beständig ܩܠܝܪ̈ܝܩܘ *(κληρικοί)* oder ܩܫܝܫ̈ܐ *(πρεσβύτεροι)* genannt. Es handelt sich also vielmehr um heidnische Priester: vgl. z. B. c. 3 pr. C. Th. 4, 6: „senatores seu perfectissimos, vel quos in civitatibus duumviralitas vel quinquennalitas, vel flaminis vel sacerdotii provinciae ornamenta condecorant, placet maculam subire infamiam u. s. w.“ Es ist bemerkenswerth, dass im justinianischen Gesetzbuch die Stelle (gewiss nach alten Scholien) so lautet: „vel quos in civitatibus duumviralitas, vel sacerdotii, idest Phoenicarchiae vel Syriarchiae, ornamenta condecorant“. Die Beispiele rühren augenscheinlich aus der berytischen Schule her: sie wurden in die justinianische Redaktion aufgenommen[2]). Andres kann auch

---

[1]) Besser hat P. § 37 den Text aufbewahrt.

[2]) Nach seinem Codex citirt das Gesetz Justinian selbst in Nov. 89, c. 15: *φοινικαρχῶν γὰρ καὶ συριαρχῶν . . μέμνηται.* Die hier selbst genannten *στρατηγοί* sind nicht die praesides, sondern die duumviri civitatis (so richtig jetzt Kroll).

der Spiegler, der eben in jenem Lande schrieb, nicht gemeint haben.

7. Dass nach dem Rechtsspiegel wer Kinder in potestate hat sie niemals völlig enterben kann, hat m. E. Mitteis richtig hervorgehoben[1]) und mit dem sonstigen Partikularismus des Erbrechts in Verbindung gebracht. Nur geht vielleicht derselbe Gelehrte zu weit, wenn er meint, dass sogar „die Erbeinsetzung eines Extraneus nach der Meinung des Verfassers durchaus an die Bedingung der Kinderlosigkeit geknüpft war". Einen solchen Eindruck gewinnt man freilich aus einer Reihe von Stellen, die er a. a. O. anführt (§ 1. § 29. § 63. § 92). Dass aber der Spiegler dabei mehr an die factische Sitte seiner Provinz als an die rechtliche Nothwendigkeit denkt, scheint mir aus § 36 hervorzugehn: „Si sint viro uxores duae, prior et altera (d. h. nacheinander, nicht nebeneinander) [et sit prior] sine φερνῇ, habeatque filios ex ea: alteram legitime duxerit filiosque habeat ex ea, an aequaliter heredes fiunt hi omnes? Licet huic viro eos aequaliter instituere, dum vocat eos extraneos — filios eius uxoris quae non habet φερνήν heredes extraneos — et non vocat eos filios, sed [dicit] velle se eos heredes facere cum filiis suis. Si vero non fecerit διαθήκην, heredes fiunt hi qui ex φερνῇ sunt". So heisst es buchstäblich. Der Sinn ist klar; aber es ist nur unter der Voraussetzung möglich, dass man die extranei neben seinen Kindern einsetzen darf.

8. Eine viel jüngere Redaction enthält die pariser Handschrift (P.). Hier ist der Gegensatz von 'iura' und 'leges' ganz verwischt; von den 'νόμοι der Könige' ist sogar die Rede (so z. B. § 40 'praecipiunt νόμοι regum fidelium' § 36 u. Prooem. in fine). Mehrere Sätze sind weggelassen worden: einige neue aus kirchlichen (z. B. § 85) oder byzantinischen Rechtsquellen hinzugefügt worden. Der Verfasser hat auch versucht eine bessere Ordnung hineinzutragen: von § 1 bis § 17 wird von Testament und Vormundschaft gehandelt, von § 17 bis § 22 vom Kaufe; von § 23 bis § 37 vom Sklavenrecht und von den Freilassungen (§ 23 selbst ist nur wegen der falschen Rubrik hier eingereiht worden);

[1]) a. a. O. S. 333 u. ff.

von § 38 bis § 67 von der Ehe und der Mitgift; dann folgen anhangsweise andere Materien, insbesondere über die Stellung der Hauskinder und die Verjährung.

Wann diese jüngere Redaction (die den andren orientalischen Uebersetzungen zu Grunde lag) entstanden ist, lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Nur Éines ist gewiss, dass nämlich sie erst nach dem Untergange der römischen Herrschaft auf dem Lande gemacht worden ist. So wird auch der Zweck des Prooemium vollkommen verständlich. Wie kann das römische Recht verbindliche Kraft haben? Wie können 'die Könige der Jonen' (§ 83) in Syrien befehlen? Alle früheren Gesetze hörten nach der Ankunft des Messias auf: 'unus *νόμος* Christi datus est omnibus populis per reges christianos, quorum prior fuit electus et sanctus et victor Constantinus'. Die christlichen römischen Kaiser sind also nach der Ansicht des Verfassers dieser Redaction (anders nach L!) die einzigen Urheber der Sätze, die in dem Spiegel gesammelt sind; es handelt sich um den 'liber *δικαιωμάτων* (wohl verschrieben statt *διατάξεων*) regum victorum christianorum gloriosorum in fide vera et dignorum recordatione bona: domini Constantini regis electi et victoris et Theodosii Magni et Leonis Sapientis'. Die Schlussworte der ursprünglichen Redaction sind also in der Weise missverstanden worden, als ob nur die *διατάξεις* dieser Kaiser in der Sammlung enthalten seien. So wird Alles klar: diese frommen Kaiser haben nur das Gesetz Christi verkündigt[1]): man muss sich davor beugen. — Folgeweise hebt der Verfasser mit Vorliebe hervor, dass es sich um christliche Kaiser handelt: § 40 praecipiunt *νόμοι* regum fidelium: § 76 secundum definitionem regum christianorum: § 83 praecipiunt reges christiani Jonorum.

Die Ausdrucksweise 'Könige der Jonen' ist bezeichnend

[1]) Aehnlich liegt der Fall bei den „Canones der Könige“, die nach den arabischen Nomocanones im Concil von Nicäa von den 318 Bischöfen in Gegenwart des Kaisers Constantinus geschrieben sein sollen. Riedel, Die Kirchenrechtsquellen des Patriarchats Alexandrien, S. 296 fg., sagt, diese Meinung sei verbreitet worden, 'offenbar um ihnen eine über die weltliche Auctorität hinausgehende kirchliche und göttliche zu geben'. Es galt vielmehr den nothwendigen Grund zu finden, um ihre verbindliche Kraft behaupten zu können.



genug (sie ist bei 'Ebedješu' und Barhebräus die gewöhnliche). Im § 40 'das Königthum und die Provinzen der untergehenden Sonne' werden 'der Herrschaft des Ostens' (ܡܠܟܘܬܐ ܕܡܕܢܚܐ) gegenübergestellt.[1]) In der Erklärung dieser Worte hat m. E. Voigt Recht (Berichte der kgl. Sächs. Ges. der W. 1893, S. 218 ff.), dessen Meinungen über die Heimath des Spiegels kann ich übrigens nicht zustimmen. Die Soldaten werden in P. nicht mehr '*ῥωμαῖοι*' genannt (diese Bezeichnung setzt nach meinem Dafürhalten voraus, dass sie im Heere der *ῥωμαῖοι* dienen[2])), sondern einfach „dienende" (ܡܫܡܫܝܢ § 77). Die *στρατηγοὶ* der Stadt werden zwar in § 3^d nochmals erwähnt; anderswo aber wird einfach von einem „Oberhaupt der Stadt" (ܪܝܫ ܡܕܝܢܬܐ: § 70) gesprochen. L. sagt § 21: 'quamvis recte liberetur servus, quem liberat dominus eius coram testibus, melius tamen liberat aliquis servum suum vel ancillam suam coram *ἐπισκόπῳ* u. s. w.' Von dieser schon zur Zeit von L. im Verschwinden begriffenen 'Freilassung vor Zeugen' (manumissio inter amicos) schweigt P. vollkommen. Vgl. P. § 24: „si recte velit manumittere quis servum suum vel ancillam suam, coram testibus manumittat in scriptis et ... coram *ἐπισκόπῳ* etc." Näher wird der Punkt in § 34 (vgl. unsere Uebersetzung, da Sachau die Stelle nicht übersetzt hat) erörtert: „si ita fuerit (d. h. in der Kirche vor dem Bischof oder dem Periodeuta und den Geistlichen) servus manumissus, rata est manumissio et liber erit: si vero ita non fuerit facta manumissio secundum id quod supra scriptum est, non valet liberatio servi, sed erit is subiectus manui dominorum suorum etc."

9. In P. sind die griechischen Ausdrücke oft ins Syrische übersetzt worden (eine den *ἐξελληνισμοὶ* der späteren Byzantiner ganz analoge Erscheinung). So findet man in P. z. B. nicht mehr das Wort *ἐμαγκιπάτοι* (sondern das syrische Wort für „liberati"): *κουράτωρ* ist sehr häufig durch das syrische Wort für „rector" ersetzt: statt *οὐγκίαι* kommt ܡܢܘܬܐ (partes) vor: *ἁπλῆ ὠνή, καλὴ πρᾶσις* und mehrere

[1]) Die Bestimmungen über das Steuerwesen (L. § 121) kommen in P. nicht vor. [2]) A. M. freilich Voigt a. a. O.

anderen noch in L. bewahrten Ausdrücke sind in P. nicht mehr vorhanden. Dabei sind natürlich Missverständnisse entstanden. In § 28 heisst es ܕܟܬܝܒ ܒܗ ܗܘܦ ܓܪܦܐ: „qui scriptus est in eo *υπογραφ*[*ος*]“ die Worte sind unverständlich. Wie sie aber entstanden sind, ist nicht schwer zu finden. Wie man aus L. ersehen kann, stand ursprünglich *ἐναπόγραφος* da. Darüber ist später als Interlinearglosse die syrische Uebersetzung (ܕܟܬܝܒ ܒܗ) beigefügt worden: Text und Glosse sind in P. unter einander vermengt worden.

In P. sind den einzelnen Paragraphen die den Inhalt derselben kurz andeutenden Rubriken vorangestellt worden. Zuweilen hat man sich begnügt die ersten Worte zu unterstreichen (genauer, nach der syrischen Weise, zu überstreichen). Diese Rubriken sind häufig ungenau, zuweilen auch geradezu falsch, wie man aus der folgenden Uebersetzung leicht ersehen kann.

10. Die folgende lateinische Uebersetzung hat nicht den Zweck die bekannten Vorzüge der Sachau'schen Arbeit zu schmälern. Vielmehr bin ich sehr gern bereit zu bekennen, dass ich aus derselben vielfache Belehrung geschöpft habe. Eine neue Uebersetzung zu veranstalten habe ich hauptsächlich aus zwei Gründen beschlossen. Zuerst hat Sachau einige Stellen (und zwar nicht die unwichtigsten) nicht übersetzt. Dann ist es m. E. angemessen, dass ein Rechtsbuch von einem Juristen übersetzt werde: die weniger tiefe und genaue Kenntniss der Sprache kann zuweilen durch die Kenntniss des Stoffes einigermafsen ausgeglichen werden. Den „contractus aestimatorius“ kann z. B. in § 80 selbst der tüchtigste Orientalist nicht erkennen. Bis zu einem gewissen Grade darf man vielleicht auch von dem Uebersetzer sagen: Rem tene verba sequentur.

---

11. Es ist denjenigen, die sich mit unserem Rechtsbuch beschäftigt haben, eine Quelle entgangen, aus der vielleicht sich etwas Nützliches schöpfen lässt. Ich meine die in derselben Gegend entstandene Sammlung *'Νόμοι ἤτοι ἔθη τὰ ἐν Παλαιστίνῃ' τοῦ ἀσχαλωνίτου Ἰουλιανοῦ τοῦ ἀρχιτέκτονος*. Leider sind uns aus dieser wichtigen Sammlung nur wenige Bruchstücke bei Harmenopulos (II, 4) bewahrt worden,

wo sie fälschlich als *ἐπαρχικά* bezeichnet werden [1]). Wann die Sammlung entstanden ist, ist ungewiss. Harmenopulos hat das Originalwerk nicht zur Verfügung gehabt, sondern nur eine Reihe von Excerpten die einem *ἐπαρχικὸν βιβλίον* hinzugefügt waren. [2])

Das Verhältniss zwischen der Sammlung des Julianus und dem syrischen Rechtsspiegel kann erst nach einer sehr genauen und umfassenden Untersuchung ermittelt werden. Hier möge es genügen einige merkwürdige Aehnlichkeiten hervorzuheben. L. § 98 handelt von dem Falle wo die mehreren Stockwerke eines Hauses verschiedenen Eigenthümern gehören, und lautet am Ende folgendermafsen: „Enimvero tenetur dominus domus superioris (d. h. des oberen Stockwerkes) conferre ad *δαπάνας* quae fiunt in substructione domus inferioris (d. h. des unteren Stockwerkes): si unus est dominus supra, partem dimidiam impensarum: et si duo domini, duas partes: et si tres domini, tres partes (d. h. je nach der Zahl der oberen Stockwerke, muss jeder Eigenthümer $^1/_2$, $^2/_3$, $^3/_4$ u. s. w. der Kosten beitragen): pedes enim inferiores portant omnes habitationes“. Man vergl. nun die Stelle von Julian bei Harmenop. II, 4 § 40: „*Εἰ ἐπίκοινος εἴη αὐλὴ διαφόρων ἀνδρῶν καὶ δεηθῇ τοῖχος λύσεως καὶ οἰκοδομήσεως θέσεων διαφόρων, δύο ἢ καὶ τριῶν ἢ καὶ τεσσάρων* [3]), *πάντες οἱ ἐπικείμενοι τῶν θεμελίων ὅ τε τῆς πρώτης καὶ τῶν ἐφεξῆς ἐπικοινωνείτωσαν τῷ τοῦ θεμελίου ἀναλώματι.*“ Nur sind nach Julian die Kosten *ἀναλόγως τοῖς ὕψεσι τῶν θέσεων* zu theilen: darüber schweigt der Rechtsspiegel.

Die Erklärung dieses Schweigens ist aus § 42 zu entnehmen, wo von der *διώρθωσις τῶν στεγῶν* die Rede ist. Daraus ersieht man, dass in den einzelnen Städten von Syrien und Palästina verschiedene *ἔθη* herrschten: *εἰ δὲ συνισταμένων τῶν στεγῶν ἢ τῆς πρώτης θέσεως δεηθείη*

---

[1]) Sehr richtig darüber Nicole le livre du préfet p. 10, n. 1.
[2]) Die Excerpten, die nach *Ἐπαρχικόν βιβλίον* von Kaiser Leo in der Handschrift von Genf enthalten sind (p. 380), bieten uns zwar sehr beachtenswerthe Lesarten, aber bis auf ein kleines Bruchstück (vgl. Nicole a. a. O. p. 69) nichts Neues. [3]) Der Fall ist derselbe: nur wird hier auch der Eigenthümer des Erdgeschosses mitgezählt.

διωρθώσεως, ἐν μὲν τῇ Καισαρείᾳ ἔθος τι διέδραμεν ὥστε ποιεῖν ἕκαστον τὴν ἑαυτοῦ στέγην . . ἐν δὲ Ἀσκάλωνι ἐξ ἡμισείας μοίρας τόν τε ἐπικείμενον καὶ τὸν ὑποκείμενον ποιεῖν.

Was am Schlusse von L. § 98 steht „etiam muri medii ⟨binarum⟩ aedium ab utraque parte, quae possidet, refici debent“ erklärt sich durch die Vergleichung von § 41 des Harmenopulos a. a. O.: *εἰ δὲ πυλῶνος εἴη τοῖχος ἢ ἐπικειμένου παροδικοῦ, τηνικαῦτα χρὴ τὸν συνημμένον τῷ πυλῶνι οἶκον παρέχειν μέρος ἥμισυ.*[1])

L. § 120 findet in dieser Weise eine sehr willkommene Erklärung. Die Redensart ܢܡܘܣܐ ܕܬܪ̈ܥܐ oder ܢܡܘܣܐ ܕܫܩܝ̈ܐ hat in der *νομὴ θυρίδων* und in der *νομὴ κρουνῶν*[2]) ihre vollkommene Parallele. Heimbach übersetzt „mos et usus“ [tuborum, fenestrarum] (in Harm. l. c. § 75, p. 283.): der richtige Sinn ist aber „*διάστημα*“. Es ist wohl zu beachten, dass die vortreffliche Genfer Handschrift die §§ 75—88 gleich nach § 44 einsetzte und dass sie die Rubrik bewahrt hat „*περὶ νομῶν κρουνῶν καὶ θυρίδων καὶ τοξικῶν*“ (Nicole p. 74). „Wahrscheinlich sind die Zahlen im syrischen Spiegel verderbt: dies ist in L. und P. eine sehr gewöhnliche Erscheinung: § 120 möchte ich folgendermaſsen übersetzen:

Illi autem qui aedificant domus adhaerentes viis, possunt relinquere in viis ostia et fenestras et canales, item et in *στοαῖς*[3]). Si vero aedificium est contra[4]) aedificium vel contra *νομὰς*[5]) alterius dominii, si canalem relinquere vult et fenestras — si plenus cubitus tantum latitudo est in fenestris[6]) — exigitur ab eo ut *νομὴν* relinquat pro toto aedificio suo duorum cubitorum latitudinem.[7]) Quod si fenestrae magnae

---

[1]) Die Stellen sind nach Heimbach p. 262—264 abgedruckt: siehe die Varianten bei Nicole p. 73. 74. [2]) So wird auch der Sinn von ܫܩܝ̈ܐ in dieser Stelle endgültig festgestellt. [3]) Vide *περὶ δημοσίων στοῶν αἷς ἰδιωτικοὶ οἶκοι ἐπίκεινται καὶ παράκεινται* Harmenop. ⟨Julian⟩ II 4 § 43. [4]) ܠܘܩܒܠ : *ἀντικρύ*. [5]) h. e. possessiones aedificiis carentes. Agitur de *ψιλῷ τόπῳ*. [6]) Agitur nempe de *τοξικαῖς*, de quibus cf. Julian. l. c. § 35. 36. 75. [7]) h. e. *ἀρχομένην ἀπὸ τοῦ ἐπικειμένου τοῖς θεμελίοις οἰκοδομήματος καὶ μέχρι παντὸς τοῦ ὕψους φυλαττομένην.* Cf. ib. § 45.

sint et latae[1]) .... quattuor cubitos oportet dominum aedificii relinquere *νομὴν* canali et fenestris. Si vero in fastigio[2]) reliquerit fenestras, non est ei *νομὴ* in solo.[3]) Si vero canalem relinquat quis sine fenestris, duos cubitos oportet eum canali relinquere.[4]).

Wie die hier angegebenen Maſse zurecht zu legen sind, kann hier dahingestellt bleiben. Im Uebrigen vgl. Julian § 33. 36. 45. 75.

Eine mehrfach behandelte Stelle unseres Spiegels (L. § 119. 121) bespricht die Längen- und Flächenmaſse: vgl. darüber Mommsen (Hermes III S. 429 ff.), Hultsch Metrologie [2] S. 279—283, Bruns in seinem Kommentar S. 285, Voigt a. a. O. S. 217, A. 29. Es ist merkwürdig, dass auch die Excerpten von Julian mit einer kurzen Abhandlung *περὶ μέτρων* anfangen. Die herrschende Meinung ist wohl h. z. Th. die von Heimbach in seiner Ausgabe ad h. l. (S. 239) vertretene: „totum hoc edictum (sic!) iam non in libro Juliani fuisse, sed scholii loco ab initio in margine adscriptum deinde in ipsum libri contextum pervenisse". Und zwar nicht mit Unrecht: es ist eine aus der heronischen Geometrie ausgezogene Scholie. Dass sie aber schon sehr früh hinzugefügt worden ist, ist sehr wahrscheinlich[5]); auch in die Genfer Handschrift ist hier ein Bruchstück des heronischen Textes am Rande nachgetragen worden (vgl. Nicole p. 69). Die Bedeutung der hieronischen Stelle für die Erklärung des Spiegels ist schon von Mommsen nachgewiesen worden. Hier sei nur bemerkt, dass das syrische Wort ܡܫܚܐ (ܡܫ̈ܚܐ) wohl dem griechischen *ἄκαινα* entspricht.[6]) —

[1]) Locus corruptus ܘܐܣܛܘܐ ܙܥܘܪܐ ܩܐܡ ܒܝܬ ܬܪ̈ܝܗܘܢ = et *στοὰ* (?) parva stat inter utrumque. Videtur de angiportu esse sermo: forte verbum illud ceterum ignotum ܐܣܛܘܐ corruptio est *τοῦ στενωποῦ* (ܐܣܛܢܘܦܐ). Sequitur quoque verbum ܕܢܩܒܠܘܢ (ut suscipiant).
[2]) ܒܢܫܪܐ 'in aquila' (cf. *ἀετός*). [3]) h. e. *τοῦ πατήματος τοῦ αὐτοῦ οἴκου*. [4]) *τοσαύτη γὰρ νενόμισται ἡ τῶν κρουνῶν ἔκστασις*. [5]) Vermuthlich bezog sich Julian in seinem ächten Texte darauf. [6]) Das echte Werk von Julian ist im Anfang des VI. Jahrhunderts geschrieben worden (vgl. einerseits die Erwähnung der Konstitution des Kaisers Zeno, andrerseits die directe Anführung der Quaestiones von Papinian), also ist es ungefähr mit dem syrischen Rechtsbuche gleichzeitig.

Liber *δικαιωμάτων* regum victorum christianorum gloriosorum in fide vera et dignorum bona recordatione: domini Constantini regis electi et victoris et Theodosii magni et Leonis sapientis.

Νόμους pulcros et iudicia recta dedit ab initio Deus ostenditque filiis hominum, quemadmodum in libro primo legis monstravit nobis Deus per Mosen: Adam genuisse Seth et Seth genuisse Enos et reliquum ordinem patrum gentium usque ad diluvium et ad dies Noah: post diluvium vero docuit nos Noah genuisse Sem et Sem genuisse Arphaksad et ordinem generationum in eo libro usque ad Abraham. — Et ab Abraham genitus est Iskhaq et Iskhaq genuit J'aqob et J'aqob genuit duodecim patres. Ita hic *νόμος* gloriosus et praestans datus est a Deo domino omnium, ut heredes faciat quisque opum suarum filios suos et inde hauserunt populi omnes hunc *νόμον*, ut quisque opum suarum filios suos heredes relinquat atque, si filios non habeat, heredem opum suarum faciat quem velit, et cum aliis in rebus omnes *νόμοι* populorum diversi facti sunt, in hoc hereditatis *νόμῳ* ne in uno quidem populorum mutatio fit factave est. Et descendit et venit usque ad Christum, qui corpus sumpsit et homo est factus et dedit *νόμους* pulcros cum bonis omnibus Ecclesiae sanctae in sanguine suo redemptae, victrici. Et per Ecclesiam suam dona bona dedit regibus Christianis populi rhomaeorum, deditque eis scientiam fidei et veritatis subiecitque eis in scientia sancta omnes populos, ut homines regerent in *τάξει νόμων* Christi: in *νόμῳ* quem acceperunt ab Ecclesia Dei, quae ipsa donum est Dei. Omnes enim homines qui *νόμοις* regi voluerunt, *νόμους* ex *νόμῳ* Mose hauserunt et constituerunt in populo suo, imitantes Israel, qui *νόμοις* Dei rectus est. Nulli enim populorum scriptura liberve *νόμου* fuit ante Mosen. Antiquior enim fuit Mose et *νόμοι*, quos illi dedit Deus, ⟨antiquiores⟩ sunt omnibus *νόμοις* Medorum Hellenorum Rhomaeorum et Aegyptiorum. Et propter hoc ipsum, quod fuit apud Israel, datum est etiam populis omnibus hoc donum, ut *νόμοις* regerentur. Cessaverunt autem omnes *νόμοι* per adventum Christi et unus Christi *νόμος* universis populis per reges christianos

datus est, quorum primus fuit rex electus et sanctus et victor Constantinus.

1. Primum: divisio hereditatis. Si decesserit vir qui διαθήκην non scripserit filiosque vel filias reliquerit, aeque opum eius heredes fiunt, [cum mares duas partes accipiant, feminae vero unam ex tribus][1]. quod si voluerit διαθήκην scribere filiis suis, heredes eos facit prout vult. et si filios masculos non habet, heredes fiunt ei viro filiae. Et si nec filias habeat, heredem licet ei quem velit facere. si vero subito decesserit et filios filiasve non habuerit neque διαθήκην scripserit, heres fit ei, si vivit, pater eius: et si non vivit pater eius, heredes fiunt ei aeque fratres eius et sorores eius. Si vero mater eius vivit, accipit ex filii sui hereditate tamquam unus ex filiis eius aequaliter. Et si nec patrem habeat neque matrem neque filios neque filias, subitoque moriatur et διαθήκην non scribat, sintque ei patrui i. e. fratres patris eius, ius est hos fieri heredes. Et si patrui non vivunt, ⟨heredes fiunt⟩ filii patruorum. Et si extincta sit stirps patris et patruorum, heres fit opum defuncti stirps filiorum sororum; vel, si stirps filiorum suorum extincta sit, heres opum defuncti fit stirps amitarum et filiorum earum masculorum. et si non sint masculi, heredes fiunt feminae. et haec est transmissio hereditatum generationibus quae succedunt.

2. An liceat viro διαθήκην scribere, dum pater eius vivit. Si vero vivit pater viri, cum is moritur, non licet ei διαθήκην scribere, cum pater eius vivat. et si filios habeat, sub potestatem patris patris eorum hi sunt et quidquid filii adquirunt, quolibet πόρῳ adquirant, in diebus vitae patris eorum vel patris patris eorum, patri eorum subiicitur. —

3. An possint ii qui minores sunt annis facere διαθήκην et quot annorum facere possunt. Puella antequam duodecim annorum sit sub manum est ἐπιτρόπου, idest praeceptoris et administratoris domus: neque ius est eam his annis facere διαθήκην. cum vero processerit in vita ultra duodecim annos, licet ei διαθήκην facere, sed interveniente eo qui eam regit, donec sit viginti et quinque

[1] glossema. Cf. Mitteis Reichsrecht S. 331.

annorum, nam post hunc ⟨annorum⟩ numerum et deinceps mulier est perfecta et licet ei *διαθήκην* quomodo velit facere, sine rectoris eius interventu. —

Item etiam puer ante quattuordecim annos sub potestate est *ἐπιτρόπου* nec licet ei *διαθήκην* scribere: ex hoc vero ⟨annorum⟩ numero usque ad viginti et quinque annos licet ei facere *διαθήκην*, illo interveniente qui eum regit. Post autem hunc ⟨annorum⟩ numerum et deinceps vir est perfectus et licet ei quomodo velit *διαθήκην* scribere.

3[bis] Uxoris vero, cuius vir decesserit, pater pro filiis eius ⟨rem⟩ administrat, si non vivit pater mariti eius, dummodo caveat non perditurum se ex opibus eorum quidquam. Sin autem pater patris eorum vivit, ipse pro eis administrabit eique erunt subiecti.

3[ter] Permittit *νόμος*, ut, si vir moriatur qui filios masculos relinquat et *διαθήκην* faciat, in ea pro filiis suis *ἐπίτροπον* scribat vel *κουράτορα*, qui pro orphanis administrent neque satis dent. quod si vir *διαθήκην* non fecerit et decesserit filiosque reliquerit et inter hos filios quidam sint qui viginti et quinque annorum sint, ii pro fratribus suis administrabunt neque dabunt fideiussores. Si vero decesserit vir qui *διαθήκην* non scripserit et filios minores reliquerit, et fratres eius sint, praecipit *νόμος* ut unus ex his *ἐπίτροπος* filiorum eius vel *κουράτωρ* sit, qui pro fratris suis filiis administret, cum per tabularios omnia quae orphanorum sunt descripta fuerint, et ipse prout decet rem geret. Si vero fratres eius non sunt, sed est filius fratris eius perfectae aetatis — idest viginti et quinque annorum — fiet is similiter *ἐπίτροπος* vel *κουράτωρ* filiorum patrui sui.

Si vero decesserit vir qui filios parvos reliquerit et sit uxor eius et ipse *διαθήκην* non scripserit nec fratres eius sint et velit orphanorum mater pro eis administrare, opus est ut ipsa iudicem regionis certiorem faciat et coram eo propositum sibi statuat se viro alii non nupturam, donec orphanis restituerit hereditatem quae sibi credita fuerit. quod si uxor filiorum suorum orphanorum onus suscipere noluerit, praecipit *νόμος στρατηγοῖς* civitatis, qui sunt primores, ut orphanis *ἐπίτροπον* vel *κουράτορα* constituant, mercedem certam iuxta vim patrimonii dantes.

Praecipiunt *νόμοι*, ut quicumque orphanorum *ἐπίτροπος* sit vel *κουράτωρ* fideiussores det „servaturum se omnibus *πόροις* res orphanorum mobiles atque immobiles[1]) et restituturum eas illis, cum maiores facti fuerint". Qui vero in *διαθήκαις ἐπίτροποι* vel *κουράτορες* scripti sunt, eos non iubet *νόμος* fideiussores dare: domini enim patrimoniorum elegerunt eos et administratores eos constituerunt.

4. De filiis contumeliosis et dicto non audientibus. Si est vir qui filios habet qui maiores sunt, et hi non parent ei, sed adversantur praeceptis eius et contumelia adficiunt eum; ipse autem vult eos ab hereditate semovere, potest; tantum non omnino. Sed ex omnibus quae habet dat eis unam ex quattuor partibus et scribit *διαθήκην* omnibus filiis suis eosque ab invicem distinguit, ne possint filii contumeliosi post eorum patris mortem heredes fieri cum fratribus suis, sive mares sint sive feminae.

Et si velit vir *διαθήκην* facere et dare hereditatem extraneis, liberos colentes Deum heredes faciat, ne reputent filii ⟨eius⟩ contumeliosi *διαθήκην* iniquam et mendacem. nam eos qui *μῖμοι* sunt vel adulteri vel meretrices vel in aliis retinentur his similibus non licet cuiquam heredes facere, ut habeant filiorum hereditatem[2]), quamvis sint hi adversus eum[3]) contumeliosi: ne impugnetur eius *διαθήκη* a filiis contumeliosis et a stirpibus agnatorum et cognatorum[4]).

5. An liceat cui relinquere alii eam hereditatem, quae sibi ab eius domino per *διαθήκην* tributa est. Si adiit hereditatem vel gessit[5]) quid in ea, non licet ei repudiare eam. si vero nondum adiit eam et velit alteri eam hereditatem relinquere vel dare, licet ei.

6. An ei qui orphanos regit quid ex eorum patrimonio sua auctoritate vendere liceat. Non licet ei vendere; sed si est adversus eos aes alienum ab eorum parentibus contractum vel tributum quod pro eis regi solvi debet, iudicem adeat is qui orphanos regit et doceat

---

[1]) ad litt. pecunias atque praedia. [2]) ad litt. 'heredes facere hereditatis filiorum'. [3]. ܠܗ pro ܠܐ. [4]) verba explicantur in L. § 1 in fine. [5]) lego ܐܘ ܫܡܫ pro tradito ܘܫܡܫ: ut pro herede gestio aditioni opponatur.

eum vel eos qui in eis potestatem habent, et ⟨tunc⟩ iussu iudicis vendat fundum vel aliam rem, prout exigit debitum vel tributum eius, qui vendit.

7. An liceat cui postquam dedit rem vel quid aliud homini alteri et de hoc scripturam fecit regredi et repetere id? Si filius eius est vel filia vel eorum filii, licet ei, dum vivit, revocare et recipere ab eis, cum velit, quidquid eis in *δωρεὰν* scripserit. si vero extraneus est, non licet ei revocare et recipere ab eo rem, de qua semel scripsit ⟨donationem⟩ et quam dedit ei.

8. Si quis alteri *δωρεὰν* scripserit vel *καταγραφὴν* rei fecerit et is *νομὴν* non acceperit cum *δωρεᾷ* vel *καταγραφῇ* quae pro eo scripta est, inritum est hoc, quidquid fuerit. — Quod si filio suo filiaeve suae scripserit quis *δωρεὰν* et *νομήν* filio suo non tradiderit, quamdiu filius eius cum eo erit, ratum id erit: in extraneo vero non erit ratum.

9. An permittat *νόμος* ut maiorem partem bonorum, quae aliquis habet, is in *ληγάτα* relinquat. Permittit *νόμος* ut usque ad novem *οὐγκίας* bonorum suorum relinquat, ut tres *οὐγκίαι* heredibus maneant, quod ita est: tres bonorum partes in *ληγάτα* relinquit et heredibus unam.

10. An liceat ei qui *διαθήκην* facit relinquere *νομικῷ*, qui scribit, partem hereditatis vel *ληγάτον*? Licet ei id scribere suis manibus vel per alium, quisquis is sit, scribentem, si ipse non novit litteras et inserere nomen *νομικοῦ* et quod dat ei *ληγάτον* et rem quam dat ei iuxta appellationem suam.

11. An liceat alicui eum quem velit ⟨procuratorem⟩ constituere ut habeat potestatem super bona sua. Licet cuique filium suum constituere super opes suas, si velit, ut potestatem habeat et administrationem. item licet ei quoque servum suum vel hominem alium, quicumque sit, ⟨procuratorem⟩ constituere et dare ei potestatem super eas res, de quibus ipse dominus vult ut ille gerat.

12. Quomodo potest quis excusari ne sit *ἐπίτροπος* orphanorum filiorum fratris sui vel extraneorum ex praecepto iudicis regionis. — Si habeat is vir saltem quinque filios masculos vel feminas et dura sit hinc ei cura, exonerant eum *νόμοι* a munere extraneo eique concedunt ut pro

filiis suis operetur eosque alat. si vero pauciores quam quinque filios habet, νόμῳ cogitur esse ἐπίτροπος orphanorum alienorum.

13. An cui liceat servum suum heredem facere. Si est vir qui filios non habet et servum habet vel domi natum vel pecunia[1]) emptum, eumque vult manumittere vel διαθήκην scribere et eum heredem instituere, licet id ei ex νόμῳ.

14. An cui liceat servum suum manumittere et constituere ἐπίτροπον filiorum suorum. Si is qui moriturus est vult facere διαθήκην et habet filios parvulos eosque heredes scribit, manumittit autem in ipsa διαθήκῃ unum ex servis suis et vult eum filiorum suorum ἐπίτροπον constituere, permittit id ei νόμος et licet id ei. Immo et si eum in testamento non manumiserit, id ei licet; nam id ipsum, quod ei potestatem confert in filios suos, manumissionis est argumentum.

15. Quomodo heredes fiunt filii ex diversis mulieribus. Si is, qui filios habet ex uxore natos quam sine φερνῇ duxit, διαθήκην scribere velit et heredes hos filios suos facere ex uxore natos sine φερνῇ, permittit id ei νόμος et licet ei quomodo vult scribere.

16. Quomodo fiunt heredes filii uxorum cum φερνῇ et sine φερνῇ. Si habuerit vir duas uxores, quarum prior fuerit sine φερνῇ ex qua filios habuerit et altera legitime ei iuncta fuerit habens φερνὴν, habueritque ex hac quoque filios, licet ei heredes eos ⟨omnes⟩ aequaliter facere. id etiam praecipit νόμος, ut cum διαθήκην faciat eos filios ex uxore natos sine φερνῇ „extraneos" vocet et non „filios" eos vocet.

17. Quomodo instituit quis heredes filiae suae filios, cum decesserint filii sui et filiae suae. Si quis est qui filios habuerit antea mortuos filios non habentes et filias habuerit, quas viris nuptum tradiderit, eaeque filios habuerint et deinde etiam ipsae decesserint filiique earum vivant, habetque ille fratres fratrumve filios, si διαθήκην vult is facere filiosque filiae suae heredes instituere, permittit ei νόμος et licet id ei. quodsi sine διαθήκῃ decesserit, here-

[1]) t. 'argento' [i. e. ἀργυρίου ἀγορασθέντα].

des fiunt ei fratres eius et filii fratrum eius. Si vero fratres non habet, heredes fiunt eius patrui eorumve filii. Si vero cessaverit *γένος* patris eius, tunc ascendit *γένος* filiorum filiarum eius et si cessaverit *γένος* filiorum filiarum eius, tunc ascendit *γένος* filiorum sororum eius. Ex omnibus autem *γένεσι* mares eliguntur ad hereditatem et feminae vacuae manent. et si cessaverint mares ex omnibus *γένεσιν*, tunc ascendunt feminae.

18. Circa emptorem et circa venditorem: Praecipit *νόμος* hominibus aliis non licere cui vendere nisi ei priori qui *τιμὴν* aedium vel fundi vel alterius rei, quaecumque fuerit, pactus est. Si tamen forte recessit emptor prior a conventione sua, dicatque sibi amplius hanc emptionem non placere, nec habeat is emptor prior *τιμὴν* rei integram, scribit ei venditor *καταγραφὴν* sub ipsius emptoris nomine et implebit emptor venditori *τιμὴν* secundum id quod inter eos convenit. et ita tradet venditor rem emptori, qui emit ab eo pure.

19. De venditione servi. Si quis servum emerit tamquam servum bonum non fugitivum, sex menses emptori ad observationem conceduntur. si vero non placuerit ei antequam compleantur sex menses servus ille, emptori licet eum priori domino suo redhibere atque ab eo pecuniam recipere, quam dedit *τιμὴν* eius. si vero servus qui emptus est ab emptore fugerit priusquam complerentur sex menses, persequi debet eum emptor donec eum reducat et restituat domino eius et tunc repetet pecuniam, quam pro eo servo dedit. Sin autem eum non reducit, non est ei ⟨via⟩ petendi quidquam a venditore servi.

20. Servi qui veneunt sine ⟨temporis⟩ praefinitione. Si vero vendiderit quis alteri servum simpliciter, h. e. sine praefinitione certi temporis et post paulum temporis is velit hunc redhibere, non licet ei redhibere hunc venditori suo, nisi in eo servo invenerit diabolum habitantem. nam si apparuerit in eo diabolus, neque id noverit is qui eum emit, licebit ei redhibere eum. sed si antea audivit vel novit id emptor, redhibere eum non potest.

21. De emptione rei et conductione fundi. Si quis rem emerit fundumve conduxerit et dederit *ἀρραβῶνα*,

summam pecuniam quantacumque sit, non licet emptori vel venditori recedere. Et si recesserit venditor, dabit *ἀρραβῶνα* quem accepit duplum: et si emptor emere noluerit, non restituetur ei *ἀρραβὼν* qui ex eo receptus est.

22. Ne liceat servo rem emere sine ⟨iussu⟩ domini sui. Si emerit servus rem, ius in ea non habet; quia quidquid emerit, domini eius est et licet domino id ab eo sumere.

23. Circa liberationem servi.[1]) Si quis velit filium suum vel filii sui filium vel filios suos vel filiorum suorum filios liberare, liberos eos coram iudice scribere debet, dum eis testatur „illos se in omni re honore prosequutos et in omni negotio dicto audientes fuisse et se pro tali devotione liberare eos velle a iugo servitutis". Si vult eis dona dare, coram iudice det eis. Isti vero nominantur „liberati".[2]) non vocantur autem ad hereditatem stirpium parentum suorum et fratrum suorum, sed eis extranei fiunt et ideo alieni sunt ab eis in hereditatibus illis, quae *γένει* obveniunt ex morte eorum qui decesserunt neque fecerunt *διαθήκας*, ex eo die quo scriptae sunt liberationes eorum coram iudice. neque eis, si postquam liberati fuerint sine *διαθήκῃ* moriantur, heredes fiunt personae earum stirpium, quae ad eos pertinebant ante liberationes eorum; sed heredes fiunt eis eorum filii eorumque filiae et horum stirpes, quae esse coeperunt post eorum liberationem, secundum *τάξιν* proximitatis *γένους* eorum. sed neque in ulla re tenentur si patres[3]) eorum obligati sint; nec, si moriantur dum patres eorum vivunt, possunt eorum patres prohibere eos quominus faciant *διαθήκην* et secundum voluntatem suam res suas immobiles et mobiles administrent: liberati sunt enim a manu, cui subiecti fuerant.

24. De *νόμῳ* liberationis servorum. Si quis velit *διαθήκην* facere, sive sanus sit sive aegrotus, servosque quos habet manumittere, qualem ex quoquo numerum manumittere potest? si unum tantum vel duos possidet, licet ei manumittere eos in *διαθήκῃ* sua: [deinceps] vero ita licet. Ex tribus duo manumittuntur recte; ex numero autem quinque usque ad decem recte manumittitur dimidia eorum pars: ex

---

[1]) Rubrica falsa est. [2]) ita ex nova recensione. Olim, ut L. docet, legebatur *ἐμαγκίπατοι*. [3]) i. e. pater vel avus.

decem vero usque ad triginta unus ex tribus. ex numero vero triginta usque ad centum manumittere potest quis unum ex quattuor: h. e. ⟨ad summum⟩ viginti et quinque. quod si eveniat ut quis maiorem numerum eo, quem *νόμοι* ipsi concedunt, manumittat, non consistit manumissio, sed manent servi in hereditate. Si vero *διαθήκην* scripserit et in ea scripserit omnes servos suos liberos esse debere, inritum est praeceptum eius omnesque servi eius heredibus manent.

Si velit quis recte servum suum ancillamve suam manumittere, coram testibus in scriptis manumittat: et si in civitate est, coram *ἐπισκόπῳ* et sacerdotibus liberabit eum: si in *χώρᾳ,* adducet eum coram primoribus ecclesiae et sacerdotibus secundum constitutionem regum victorum Constantini et Theodosii. Si quis liberationem servi sui scripserit neque in scriptura manumissionis eius *πεκούλιον* nominaverit, h. e. id quod is servus possidebat, cum manumissor decesserit, poterunt heredes eius bona quae servi fuerunt recipere; nihil enim scriptum est in scriptura liberationis.

25. An possit is qui servum suum manumisit eum rursus in servitutem revocare. Si dum vivit aut videt se ab eo contumelia adfectum aut contemptum aut accusavit eum iniuriam sibi fecisse, licet domino eius rursus revocare eum et servituti subiicere.

26. An is qui manumittit servo suo *ληγάτα* possit relinquere. Permittit *νόμος* ut fiat id filiis servi, qui ex ancilla nati sunt.

27. Si quis servo mandare velit ut pro se iudicium suscipiat, non permittit *νόμος* neque id ei licet, quoniam non possunt servus et liber homo invicem litigare: quia non sunt pares in honore.

28. Si quis servum non suum suscipiat sciens eum esse fugitivum, vel colonum. Si quis servum non suum suscipiat, sciens eum esse servum et fugisse a domino suo, praecipit *νόμος* ut ad servitutem detrahatur is qui ad se servum recepit. Et si susceperit quis colonum non suum, *ἐναπόγραφον* i. e. inscripticium [1]), cum sciret is qui suscepit

[1]) locum supra declaravimus.

esse eum colonum alienum, tamquam colonus ipse pro eo a petitore abducitur.[1])

29. Non licet homini servum suum manibus suis occidere, neque ei qui imperium non habet *ληστὴν* vel homicidam vel ⟨alium⟩ hominem morte dignum. Non concedunt *νόμοι* viro potestatem servum suum manibus suis occidendi. Sed si facinus morte dignum a servo admissum est, tradet eum dominus eius illis, qui imperium habent, ut secundum delicta sua inquirant in eum.

Si vero ausus fuerit vir qui a rege imperium non optinuerit *ληστὴν* vel homicidam vel ⟨alium⟩ hominem morte dignum occidere, ipse occidetur qui cum imperium non teneret occidere illum ausus est.

30. Si quis servum suum manumittere velit legem ei statuens, ut per annos certos postquam liber factus fuerit operas suas filio suo vel heredi suo praestet et sic exeat, permittit id *νόμος* et licet ei. Sub legem vero ita servus manumittitur: coram filiis Ecclesiae constituitur, vel coram iudicibus, vel scribitur lex manumissionis in *διαθήκῃ*.

31. Si quis, cum interrogetur, de semetipso dicat se esse servum. Si liber homo, cum interrogetur, de semetipso dicat se esse servum eique qui eum vendit consensum suum tribuat, et sit is qui semetipsum servum esse ait, cum non sit, viginti et quinque annorum, libertatem suam amittit et non potest ex *νόμῳ* libertatem vindicare is qui sese vendidit, praesertim si quid acceperit, veluti *τιμῆς* partem vel totam summam. Et ita servus eius manet, qui emit eum.

32. Si mulier dixerit de semetipsa se esse ancillam, et ut talis habita sit et vendita vel in *φερνὴν* alterius mulieris data, et minor sit haec mulier quae veniit viginti et quinque annis, adiuvat eam *νόμος* ut possit ex servitute egredi et ad libertatem reverti. si vero superant anni eius viginti et quinque annos, libertatem suam amittit et ancilla eius manet, qui eam emit vel in *φερνὴν* uxoris accepit.

---

[1]) Unde haec desumpta sint, non constat.

33. Si servus a dominis suis manumissus fuerit et liber factus, motusque fuerit postquam liber est factus ad suscipiendam ancillam in uxorem habueritque ex ea filios, praecipit *νόμος* ne heredes fiant ei filii eius ex ancilla ⟨nati⟩: sed domini eius qui liberaverunt eum heredes eius fient.

34. De manumissione servorum[1]. Servum ita manumittere oportet. Si in civitate fiat servi manumissio, coram *ἐπισκόπῳ* et coram sex presbyteris ex *κλήρῳ* eius: si vero in pago manumissio servi fiat, coram *περιοδεύτῃ* et coram omnibus presbyteris et diaconis pagi illius et laicis omnibus qui ibi sunt et coram quinque clericis aliis ex diversis locis qui testes sint et manus elevent ⟨ad scribendum in actis⟩ manumissionis servi. et si ita fuerit servus manumissus, rata erit manumissio et liber ipse erit: si vero ita non fuerit manumissio facta quemadmodum supra scriptum est, non valet servi manumissio ipseque subiectus erit sub manum dominorum suorum priorum, opusque faciet ut servus secundum praeceptum *νόμου*.

35. Si vendat quis servum vel ancillam vitium eius notum faciens. Si quis servum ancillamve mala condicione vendiderit, i. e. mala[2] venditione, sine reversione, volueritque is qui emit servum vel ancillam vel quamlibet ⟨aliam⟩ rem emptam redhibere, non licet ei: etenim condicione mala id emit, sine reversione. quod si in servo vel ancilla diabolum invenerit, licet ei redhibere illum ⟨illamve⟩ venditori, pretiumque quod dedit recipere. si vero contigerit fugere servum vel ancillam ad domum dominorum suorum priorum vel ⟨quid⟩ furari, potest emptor redhibere: potest etiam a venditore *τιμὴν* eius rei repetere, quam servus abstulit ab eo. sed si mala condicione emit, redhibere servum non potest, neque id quod est furatus repetere.

36. De emptione bona condicione facta. Si quis alteri servum bona condicione vendiderit et quid invenerit in eo servo is qui emit eum antequam sex menses comple-

[1] Longe alia habet in versione sua Sachavius qui postremam partem §i 24 hoc loco rursus exhibet. [2] ita textus ܦܫܝܫܐ. Sachavius in editione sua emendat ܦܫܝܛܐ = 'simplici'.

antur, qui efficiunt *προθεσμίαν* a *νόμοις* regum statutam (quae ab eo die computatur quo servus veniit) — invenerit ⟨scilicet⟩ in eo morbum latentem vel diabolum —, permittit ⟨*νόμος*⟩ illi qui servum emit redhibere eum domino eius et ab eo pretium recipere vel id quod ei dedit. Si tamen completi sunt illi servo sex menses, postquam est emptus neque in eo morbus latens apparuit, non licet ei qui illum emit servum venditori redhibere. Et hac ratione pariter statutus est *νόμος* de servo et de ancilla.

37. De his qui recipiunt res furtivas: Illi, sive homines sive mulieres, qui a servis vel ab extraneis hominibus res furtivas recipiunt, praecipit *νόμος* ut quadruplum restituant dominis earum.

38. *Νόμος φερνῶν* mulierum. Si alter ab altero separari velit, sive vir ab uxore sive uxor a viro, mittit is qui separari vult epistulam repudii, unde culpa nota fiat. Si vir adversus uxorem culpam admiserit, plenam reddet ei *φερνὴν* eius et *δωρεὰν* suam. Si vero uxor adversus virum culpam admiserit, plenam is reddet ei *φερνὴν* eius tantum et *δωρεὰν* suam retinebit apud se pro culpa eius. Si vero invicem dilexerint se vir et uxor et morte viri solvatur communio, accipiet uxor *φερνὴν* suam et *δωρεὰν* eius, sive filios habeat, sive filios non habeat. Si vero morte uxoris, filiis extantibus, solvatur eorum communio, retinebit vir apud se *φερνὴν* eius et *δωρεὰν* uxoris nomine filiorum. Quodsi decessit uxor quae filios habuerat, qui ante eam mortui sunt et decessit uxor post eos, retinebit vir totam *δωρεὰν* suam et pro singulis filiis, qui ei mortui sint, usque ad tres filios eorum cuiusque nomine ex *φερνῇ*, quam ipsa marito suo attulit, unam ex sex partibus retinebit. Si vero decesserit uxor ante maritum suum, cum quo tres annos vixerit, retinebit is apud se totam *δωρεὰν* eius et unam ex quattuor partibus *φερνῆς* eius. Si vero ⟨cum ea⟩ quinque annos usque ad septem annos vixerit, nec fuerint ei filii, retinebit vir omnem *δωρεὰν* et unam ex tribus partibus *φερνῆς* eius: et reliquas tertias partes patri eius dabit. Et si pater eius non superest, offeret ei ⟨uxori⟩ die mortis eius ut faciat *διαθήκην* et relinquat *φερνὴν* suam cui velit. Si vero vixerit uxor

cum marito suo octo[1]) annos vel plures vel quantum voluerit Deus eam vivere et prae marito suo decesserit, retinebit vir eius totam *δωρεὰν* suam et dimidiam partem *φερνῆς* et reliquam alteram partem afferet patri eius, si vivet. Si pater eius non vivit, offeret illam ei die mortis suae, ut faciat *διαθήκην* et relinquat partem dimidiam *φερνῆς* cui velit.

Si vero uxor moriatur, cum non extet pater eius, et *διαθήκην* non fecerit, dimidia illa pars quae ex *φερνῇ* ad eam pertinebat fratribus eius datur et, si fratres non sint, eis qui ex stirpe patris eius proximi sunt ei.

39. De suppellectili sepulturae. De sepultura autem viri vel uxoris et de suppellectili sepulturae, quae sepelitur cum eo, praecipiunt *νόμοι* ut quisque secundum portionem ex qua heres fit conferat ad *τιμὴν* sepulturae.

40. De sponsalibus mulierum. Praecipiunt *νόμοι* regum fidelium: si cui sponsa est mulier vultque eam ducere, quidquid ipsa secum affert viro ex domo patris sui describitur in *φερνῇ*. Describitur autem in *δωρεᾷ* quidquid vir affert et dat uxori, secundum id quod inter partes convenit. Eruntque pacta in medio: sive aurum, sive fundum, sive vestem, sive pecuniam, sive servum, sive iumentum, sive equos, sive camelum, sive gregem pecorum — in quaque regione iuxta *νόμον* suum — ita afferunt mulieres *φερνάς*.[2]) In civitatibus autem regni et omnibus provinciis occasus solis hic est mos, ut quantum affert uxor ex omni praedio suo et omnibus *γένεσιν* et omnibus ⟨aliis⟩ rebus, tantum vir uxori debeat conferre in *δωρεᾷ*, quam scribit ei. Et si centum *δεναρίων* res affert uxor, centum *δεναρίων* res scribit ei ⟨vir⟩ in *δωρεᾷ*: et si pluris, pluris: si minoris, minoris: et sic pariter conferunt invicem sibi ⟨uxor⟩ in *φερνῇ* et vir in *δωρεᾷ*. In territorio vero imperii Orientis alius est mos. Est autem eiusmodi, ut si uxor in *φερνῇ* centum *δεναρίων* res conferat, vir dimidiam partem conferat, i. e. quinquaginta.

41. De uxorum repudio. Praecipit *νόμος* ut si vir uxorem sine culpa ⟨eius⟩ repudiet, dare ei debeat totam *φερνὴν* eius et totam *δωρεὰν* suam, secundum id quid scrip-

[1]) Sachavius vertit 'duodecim': nescio cur. Textus habet ܬܪܬܝܢ: ipse emendavit ܬܡܢܐ. [2]) Aliter S. intelligit ac vertit.

tum est in instrumento, quod inter eos de φερνῇ et δωρεᾷ factum est. quod si uxor a viro exierit, cum ille culpam νόμῳ cognitam non admiserit, vacua exibit, non accipiens neque φερνὴν neque δωρεάν.

Si vero morte viri utriusque solvatur communio, accipiet uxor φερνὴν quam ipsa attulit et partem dimidiam δωρεᾶς, quam scripsit ei maritus suus. Sin autem morte uxoris solvatur communio eorum, sive filii sint ei sive non sint ei filii, accipit vir et retinet apud se totam δωρεὰν, quam ipse contulit uxori suae et partem dimidiam φερνῆς, quam ei uxor sua attulit. Pars autem dimidia φερνῆς, quae reliqua est, datur patri uxori et si pater non est, potest eam uxor cui velit dare; et si vult, dat filiis suis.

41bis. Sunt autem populi complures, quibus non est mos instrumenta scribendi, quibus inter virum et uxorem utantur, quaeque vocantur φερνή et δωρεά. Sufficit vero eis id solum, ut in παῤῥησίᾳ spondeantur eis mulieres, quas coronant coronis gloriosis virginitatis et ita in gaudio et in pace ducunt uxores ab earum parentibus in domus suas. et hanc παῤῥησίαν admittunt νόμοι, tamquam φερνὰς, quae scribuntur inter virum et uxorem. Et harum mulierum, quae sine φερνῇ sunt, filii heredes fiunt viris ⟨earum⟩, patribus suis, dummodo in παῤῥησίᾳ et in gaudio et in pace ⟨coniuncti sint⟩ iuxta νόμον totius regionis. Mulieres damnum sentiunt ideo quod non sunt eis φερναὶ et δωρεά. nam filii qui ex mulieribus istis, quas diximus, sunt nati, quamvis non habeant φερνὰς eorum matres, parentium suorum heredes fiunt sicuti filii ex νόμῳ, quorum matribus est φερνή.

42. Ne quis duas sorores ducat ⟨uxores⟩, neque mulier duobus fratribus fiat ⟨uxor⟩. Praecipiunt νόμοι, ne quis fratris sui uxorem ducat sibi, neque is, cuius decessit uxor, rursus ut alteram uxorem ducat sororem uxoris suae: h. e. duas sorores. Item neque mulier quae vidua relicta est ⟨uxor⟩ esse potest fratris viri. Haec enim statuerunt νόμοι propter eventus malos, qui acciderunt compluribus, qui lascivi facti sunt in cupiditatibus. Verbi gratia: amavit quis uxorem fratris sui et insidiati sunt uterque, vir et mulier quam ipse adamabat, viro eius mulieris et letali veneno occiderunt eum. Rursus: amavit uxor fratrem viri

et ita fecerunt. Rursus amavit vir sororem uxoris sui et uxor virum sororis suae et interfecerunt uterque similiter. et propter hoc malum magnum et perversa facinora prohibuerunt *νόμοι* coniugia eiusmodi, praecipientes ut filii eorum, qui ausi fuerint eiusmodi nuptiis sese coniungere, ex tali coniugio nati adversus *νόμον* ad hereditatem patrum suorum non vocentur et ut repellantur etiam eorundem stirpis homines qui eis in eiusmodi incestis nuptiis consenserint.

42. *Νόμος* de mulieribus quibus prohibetur homo quominus se iungat. Praecipiunt *νόμοι* ne quis fratris sui filiam uxorem ducat, neque filiam sororis patris sui, neque sororem matris suae neque eius filiam neque uxorem patris sui neque concubinam patris sui. Et si quis id flagitium admittere ausus fuerit, quod ne admitteret iussus est, filii ex eo nati non erunt ei heredes neque ullus ex stirpe eius, qui huius flagitii testis fuit neque id impedivit. neque *διαθήκας* licet eis scribere heredesve habere: iis qui in eiusmodi nuptiis nefariis deprehensi fuerint heredem esse oportet domum thesauri regis.

44. Circa *νόμον* mulierum: et quales filii fiant homini heredes. Si quis uxorem in *φερνῇ* legitime duxerit habueritque filios ex ea et postea uxor decesserit et ille alteram susceperit uxorem, h. e. fratris sui uxorem vel alteram sororem uxoris suae vel patris sui sororem vel sororem matris suae vel uxorem patris sui vel concubinam patris sui, et habuerit filios ex qua ex his mulieribus, quas dixi, non fient ei heredes hi filii qui ex temerariis nuptiis geniti sunt, sed heredes fient filii eius qui in legitimis ⟨nuptiis⟩ ab uxore priore nati sunt, quam in *φερνῇ* duxit; non enim poterant isti filii patrem suum prohibere, quin temere nuptias contraheret.

45. De petitionibus. Si parata sit puella esse uxor viri et acceperint parentes eius vel ipsa uxor annulum *ἀῤῥαβῶνος* et decesserit is qui eam postulavit, praecipiunt *νόμοι* ut, si quolibet loco factus sit puellae thalamus viditque eam sponsus suus et osculatus est eam, partem dimidiam eius quod a sponso suo vel ab eius parentibus accepit redhibeat parentibus sponsi sui, qui mortuus est — sive *δενάριοι* fuerint, sive suppellectilis sive quid aliud. Si non

extant parentes eius, dat eas res fratribus eius: ⟨si nec fratres extant, dabit⟩ [1]) eis qui proximi sunt ei *γένει*. Si neque proximi *γένει* [2]) extant et proxima est ei sponsa eius, huius erit quodcumque apud eam sit a sponso eius vel a parentibus sponsi eius ⟨acceptum⟩.

Si vero absens puella desponsa est per alios vel per fratres suos vel per necessarios suos, nec factus sit thalamus puellae neque vidit eam sponsus eius, cui sponsa est, neque is osculatus est eam, quaecumque ei dedit ipse vel parentes sui, si puella decesserit, recipiet — omnia quae dedit ei — ab eius fratribus, praeter esculentum vel potulentum. [3])

46. De sponsalibus. Si desponsa fuerit viro mulier a parentibus suis vel a fratribus suis vel a quodam propinquo [eius mulieris], dederitque ei ⟨vir⟩ *ἀῤῥαβῶνα* vel annulum vel ornamentum aliud aureum vel *δεναρίους* vel vasa et deinde noluerit is vir, cui ipsa desponsa est, eam uxorem ducere, amittet *ἀῤῥαβῶνα* et quidquid optulit ei tamquam sponsae suae. si vero parentes puellae inrita voluerint facere sponsalia neque eam tradere sponso suo, dabunt *ἀῤῥαβῶνα* quem acceperunt die prima ⟨sponsaliorum⟩ duplum et cetera quae acceperunt post illam diem quasi munus puellae oblatum a sponso suo, omnem rem sicuti est [4]). id solum, quod prima die acceperunt, duplum restituetur. —

46bis. Si quis filiam suam tradiderit eique *φερνὴν* promiserit, summam pecuniae vel alias res, et scriptum sit ⟨instrumentum⟩ *φερνῆς* eius et die tertio vel quinto non integrum solutum sit viro id quod in *φερνῇ* scriptum est, scribent ⟨parentes puellae vel fratres eius⟩ [5]) epistulam sponso mulieris de eo quod deest *φερνῇ*, ⟨polliciti⟩ sese intra *προθεσμίαν* certam soluturos quidquid debent ex *φερνῇ* filiae ⟨vel sororis⟩ eorum. et cum id ei scripserint, accipient parentes puellae vel fratres eius epistulam alteram ab eius sponso, in qua scriptum sit: „accepta est et tradita est, *φερνὴ* in omni re, quae in ea scripta est“. Et vocatur haec

---

[1]) Supplevi: ܘܐܢ ܠܝܬ ܠܗ ܐܚ̈ܘܗܝ ܢܬܠ. [2]) i. e. adgnati: cf. L. § 1. [3]) aliter, nec tamen recte ut puto, locum vertit Sachavius. [4]) i. e. simpliciter, semel. [5]) supplevi: ܐܒܗ̈ܝܗ ܕܛܠܝܬܐ ܐܘ ܐܚ̈ܝܗ.

scriptura, quae scripta est, *ἀπόλυσις*[1]) h. e. solutio secundum id quod fieri debet[2]. Quod si debita sit viro res ex *φερνῇ* uxoris suae et non petierit eam per quinque annos, inhibetur ei *ἀγωγὴ* prior neque licet ei petere id quod sibi debitum est, si epistulam non habeat.

47. An liceat puellae orphanae ex patre, quae matrem et fratres habet, viro nubere sine consensu matris suae et fratrum suorum. Si habet qui eam regat, licet ei nubere cui velit, dummodo consentiat qui regit[3]): si vero mulier est perfectae aetatis, licet ei ex *νόμοις* et sine consensu rectoris et sine consensu matris eius et fratrum eius viro nubere.

48[4]). Si vir mulierem viduam duxerit et nomine eius res emerit, sive fundum sive quid aliud, si ei *νομὴν* tradiderit rei, quam emit nomine eius, haec *νομὴ* facit eam mulierem dominam eius rei, quae empta est nomine suo, ita ut ⟨emptio⟩ valeat.

49. Si emerit vir rem, sive fundum sive servum nomine uxoris adulescentulae, quam virginem duxit, praecipit *νόμος* ne id valeat, si pecunia sua emit. si vero praeter *φερνὴν*, quam adduxit ei uxor sua, hereditas pervenit huic a parentibus suis vel a quodam gradu stirpis suae et ex pecunia inde sumpta ipse rem emit pro ea, nomine eius, rata est ei emptio quam ipse fecit nomine uxoris suae.

50. De iis qui mulieres rapiunt. Si quis mulierem virginem vel viduam rapuerit, reus est mortis, qua ⟨poena⟩ iniqui raptores plectuntur.[5])

51. Quot filii dant mulieri ius liberorum. Mulieri illi, quae a nativitate sua libera est, post tres filios datur ius liberorum: illi quae tamquam ancilla servit non est ius liberorum.

---

[1]) textus est corruptus ܐܦܘܠܡܣܝܣ = apolmsis. Expeditissima illa mihi videtur emendatio: ܐܦܘܠܘܣܝܣ (de v. *ἀπολύειν* videsis Reitz Theoph. II, 1254). S. '*πλήρωσις*'. [2]) Lectio incerta. Secutus sum emendationem Sachavii. [3]) ad. litt. 'in verbo rectoris' et infra 'sine verbo r. et sine verbo matris cet.' [4]) In versione sua Sachavius materiam §orum 48 et 49, nescio quomodo, permutavit. [5]) ad litt. 'sicut vir rapiens et iniquus plectitur'.

52. An possit uxor augere *φερνὴν* postquam viro nupserit. Si perveniunt ei mobilia vel immobilia ex parentium suorum vel cuius ex gradibus stirpis suae herèditate, vel ex *δωρεᾷ* cuiusvis eorum, potest id fieri, dum conferat viro suo mobilia et immobilia quae sibi pervenerunt, adiiciens ea *φερνῇ* suae: vel ⟨si id fieri non vult⟩, petit a viro suo scripturam iure factam ⟨, in qua⟩, sive pecuniae sive praedia sint, scribit ille debere se ei pecunias cum usuris suis et praedia cum suis fructibus.

53. An possit vir seu uxor *δωρεὰν* scribere coniugi suo dum adhuc simul sunt in matrimonio. Vir sive uxor, donec simul sunt in matrimonio, neuter potest coniugi suo *δωρεὰν* scribere. Sed si in morte sua reliquerit ei ⟨quid⟩ in *διαθήκῃ*, tunc id inritum non erit.[1])

54. An possit vir, dum manet communio cum uxore sua, eam adulterii vel alterius criminis[2]) accusare. Si veritatem probare potest, licet ei. Si vero eam per epistulam repudii dimiserit, adhuc licet ei per duos menses postquam dimisit eam accusare eam, si probare potest, eique totam *φερνὴν* auferre, si penes eum adhuc est et probare potest revera eum adulterium fecisse, cum secum esset.

55. Quousque exspectare debet uxor post mortem viri sui. Uxori, cuius maritus decessit, antequam compleantur decem menses non licet alteri nubere et si nupserit, amittit omnia quaecumque sunt mariti sui et vacua exit. Si vero decem menses manserit in domo mariti sui qui mortuus est, tunc poterit exire; mundum suum totum recipiet, lanam vel linum vel sericum: aurum vero et argentum et *μαργαρῖτας* recipiet pro tertia parte.

56. Quibus honoribus privantur homines ex illicito adulterii coitu nati vel uxoris sororis vel simili. Legati fieri non possunt: *συγκλητι[κοί]* non fient: sacerdotes non fient: a consiliis regum non erunt, neque adsessores regni, neque iudices in provinciis, neque principes in provinciis et civitatibus, neque administratores negotiorum regni vel civitatum, sed omni honore carent.

---

[1]) vacuum non erit. ad litt. [2]) 'facinoris mali'.

57. An liceat viro sive mulieri scribere διαθή-κην dum vivunt patres[1]) eorum. Mulieri donec vivit pater eius vel pater patris eius non licet scribere διαθήκην et instituere heredes in φερνῇ sua. Si vero hi decesserint et libera sit a potestate patrum suorum, licet ei quem velit scribere et ⟨ei⟩ dare in διαθήκῃ. Item neque vir, donec vivit pater eius vel pater patris eius, διαθήκην scribere potest: si vero ⟨ille⟩ decesserit, scribit.

57[bis.] Quando licet mulieri esse dominae φερνῆς suae? quando decesserit pater eius et mater eius et deinde mortuus fuerit maritus suus.

57[ter.] Uxoribus non sinit νόμος maritos suos criminis[2]) accusare ab eis admissi: neque fratri fratrem suum accusare; neque servo dominum suum accusare, neque filiis patres eorum. Non licet servis uti vestibus[3]) pretiosis purpureis[4]) regis[5]).

57[quat.] Si mortua sit uxor viri et filios reliquerit, dominus φερνῆς eius est vir suus.

57[quinq.] Mulieri liberae licet ex νόμῳ potestatem marito suo vel cuilibet[6]) alii dare, ut res suas mobiles et immobiles administret.[7])

58. De libera muliere quae servo nubit. Si nupserit mulier libera servo et cum eo habitaverit in domo domini eius, cum iis, qui ex ea in domo domini servi nati fuerint, ancilla fiet. Si tamen non scripserit semetipsam in servitutem et exire voluerit, exeat: filii autem eius retinentur in servitute.

59. De servo qui liberam amat mulierem[8]). Si amaverit servus mulierem eaque acceperit illum in domo sua et noverit ⟨id⟩ dominus servi, mittet dominus servi ter ad eam mulierem ⟨denuntiationem⟩ ne servum suum retineat. Et

---

[1]) h. e. pater vel avus. [2]) ad litt. facinoris mali. [3]) ܕܡܐܢ̈ܐ: 'vestibus'. Aliter vertit Sach. [4]) ܕܣܡ̈ܩܐ: 'sanguineis'. Aliter Sach. [5]) Locus mire corruptus est. Olim tradebatur, servis dominos suos accusare alicuius criminis non licere, praeter crimen maiestatis, veluti si dominus eorum regiis insigniis usus fuisset. [6]) Emendavi ܐܘ ܠܐܢܫ pro tradito ܘܠܐܢܫ. [7]) Sach. in versione sua — nescio cur — ordinem mutavit. [8]) Emendavi ܡܪܬܐ pro tradito ܡܪܘܬܐ. Aliter intellegit et vertit S.

si post tres vices servum mulier retineat, quamvis vetuerit dominus eius quominus retineret, licet domino servi mulierem in servitutem ducere.

60. An possit vir scribere uxorem suam heredem, cum filios habeat. Licet illi prout vult scribere. Si scripserit uxor *διαθήκην* et hereditatem reliquerit filiis filii sui, non licet ei constituere illis *ἐπίτροπον* vel *κουράτορα* qui pro eis administret; est enim illis pater, qui potestatem habet.

61. Si ducat vir uxorem et adducat ⟨haec⟩ illi in *φερνῇ* ancillas vel pecorum greges vel boves, non sicut ratio possessionis agri ita facit possessio hominum. Sed si pariant ancillae quae in *φερνῇ* allatae sunt filios; itemque si greges quoque pecorum, vel boves, vel *γένος* aliud quodcumque sit, natos pariant ac propter eorum partus numero augeantur et contingat separationem fieri inter virum et uxorem, recipiet uxor numerum quem attulit totum et natorum partem dimidiam. Et partem alteram natorum, quae remanet, vir uxoris accipiet, quia de suo ⟨ancillae seu animalia⟩ nutrita sunt.

62. *Νόμος* inter viros et uxores. Si vir uxorem duxerit eique morbus corporalis acciderit, postquam eam duxit (idest si contigerit eam infirmari in corpore suo vel morbo affici occulto tali, qui uxorem a viro separet), velitque is dimittere eam et aliam ducere, dabit ei *φερνὴν* eius totam et *δωρεὰν* suam. Et si propter amorem veterem, qui eis est, non vult eam dimittere, separare ei debet habitationem reservatam eamque alere iuxta modum ⟨patrimonii⟩ eius: non enim voluntate sua affecta est uxor morbo.

Si fuerit mulier nupta viro et filios habuerit, velitque propter aliquam causam exire a domo viri sui et a filiis suis, num iuris est ut aliquem filiorum suorum secum ducat cum exeat, ut regat eum secundum voluntatem suam? Si ex adulterio est, potest: si vero solutus ⟨a tali macula⟩ [1]) est, non.

Si sponte [2]) voluerit exire, cum non invenerit vir eius culpam in ea, sed forte rapinam est passa nolentibus paren-

---

[1]) ܐܠܘܡܝܢ ܡܚܐܪܐ ܗܘ: Si vero liber est. — Aliter intellegit et vertit S. [2]) ܡܚܐܪܐܝܬ. — Aliter rursus intellegit et vertit S.

tibus eius, ipsi licet exire et petere potest ⟨pecuniam pro⟩ iniuria sua ab eo qui eam rapuit et φερνήν suam a domo parentium suorum.

63. Si divisionem fieri contingat inter virum et uxorem propter ⟨mariti⟩ mortem vel propter alias causas tales, ut via pateat mulieri φερνήν suam recipiendi, feret haec, si extent, res quae continentur in φερνῇ sua: aurum vel vestem vel fundum — omnia feret quaecumque ex domo parentium suorum attulit. Si vero in φερνῇ sua boves attulit vel camelos vel pecudes et aliquod ⟨caput⟩ ex ⟨his⟩ γένεσιν animalium distractum sit, ipsa τιμὴν accipiet qua distractum est. Si vero ⟨animalia⟩ extant, recipit numerum quem attulit et partem dimidiam subolis omnium γένεων et pars dimidia subolis gregis pecorum remanet viro eius uxoris pro alimentis eius ⟨subolis⟩ et animalium, quoniam de suo nutrita sunt.

63[bis]. Δωρεὰν vero quam attulit vir eius in φερνῇ sua ⟨accipiet⟩: quatenus ascendit computatio δωρεᾶς, eatenus ipsa aurum feret, iuxta summam quae scripta est.

63[ter]. Si vero unum ex animalibus mortuum sit, facultatem non habet postulandi ut ⟨aliquid⟩ pro eo accipiat. — Item si attulit in φερνῇ sua servos vel ancillas, eos servos recipiet; quodsi pretio distracti sunt, quanta est τιμὴ qua venierunt, tantum reddet ei vir eius. Si extent filii ancillae suae, partem dimidiam filiorum eius accipiet. Et si morte decesserit quis ex servis, non tenetur vir ut ⟨aliquid⟩ pro eo solvat.

64. De viro qui uxorem suam dimittit. Non licet ei ⟨eam dimittere⟩, nisi culpas eiusmodi invenerit: Si adulterium fecit vel pernoctavit in domo aliena sine permissu viri sui, si in θέατρον ivit ut res, quas non decebat, videret et cetera id genus. Et si invenerit in eam ⟨vel⟩ unam ex his causis, potest eam dimittere non recipientem φερνὴν suam. Quodsi propter culpam velit eam dimittere, cum nihil ex istis admiserit, nequit eam sine φερνῇ dimittere nec quid ex eius φερνῇ deminuere potest.

65. An possit uxor libellum repudii dare socero suo vel marito et φερνὴν suam recipere. Si non probet culpam adversus se admissam, epistulam repudii uxor mittere non potest et φερνὴν suam recipere, sine consensu mariti

sui vel soceri sui: ⟨idest⟩ nisi fuerint ⟨saltem⟩ tres viri testantes et iurantes percussam esse iniuria a viro suo, vel admisisse hunc contra eam delictum divortio dignum, ut sunt haec: Sortilegium vel *λῃστεία* vel adulterium: vel si adduxit in domum suam mulierem ⟨alteram⟩ praeter uxorem suam vel si fovit concubinam in loco uxoris suae. Neque haec tantum; sed etiam si eam percussit virga vel conculcando vel *φραγγελίοις* servili more, vel si ferrum adversus eam extulit. Propter eiusmodi culpas potest uxor separari et repetere totam *φερνὴν* suam.

66. De filiarum hereditate. Filiae viri, qui sine *διαθήκῃ* mortuus est, heredes fiunt patri suo una cum fratribus suis masculis. et si mater earum post earum patrem sine *διαθήκῃ* decesserit, etiam matri earum una cum fratribus pariter heredes fiunt.

Verumtamen si, cum earum pater viveret, nuptae fuerint et *φερνὰς* suas a patre suo acceperint, *φερνὴν* earum in commune conferent fratribus suis, ut confusis bonis heredes pariter fiant. Si vero contingat postquam earum pater decesserit vivere earum matrem et tunc quendam ex fratribus earum mori, qui *διαθήκην* non fecerit nec filios habeat, heredes ipsae fient etiam fratri suo[1]) una cum ceteris fratribus suis et matre sua.

Ipsa enim earum mater cum filiis suis in hereditate computatur tamquam unus ex eis et heres fit similiter.

67. Si vir sine *διαθήκῃ* decesserit et filium unicum filiamve unicam reliquerit et hunc filium unicum mori contigerit, vivente matre eius, si patruos habeat patruorumve filios, heres fit patruus eius vel filii patrui eius unius ex tribus partibus hereditatis eius (una pars eis omnibus): et duarum partium heres fit mater eius.

67 bis. Feminis vero post gradum primum denegatur hereditas, ne heredes cum maribus fieri possint. Itaque neque sororum filii, neque amitarum filii neque materterarum filii neque filiorum earum filii heredes fieri possunt feminae cum maribus. Si vero extinctum est *γένος* filiorum masculorum, tunc venit ad hereditatem *γένος* patris ex feminis.

---

[1]) Emendavi ܐܚܘܗܝܢ pro tradito ܐܚܘܗܘܢ.

Quod si feminarum *γένος* ex patre extinctum sit, matris *γένος* ad hereditatem vocatur: quis ex eo proximus sit, quaeritur isque heres fit.

68. De liberatione filiorum. Si quis filium filiamve coram iudice emancipavit et dimisit eum liberum a potestate sua, et habeat filius suus filios post emancipationem, non habet potestatem pater qui emancipavit filium suum in filios hos qui nati sunt filio suo postquam emancipavit eum, sed liberi erunt hi filii a potestate patris patris eorum.

Si velit quis filium suum adhuc puerum emancipare eumque ex potestate sua liberare, permittit *νόμος* et licet id ei.

69. An permittat *νόμος* filios filii avo suo, patri patris eorum, subiici. Filii filii patri patris subiecti sunt; filii vero filiae ei non sunt subiecti, nam in filiam suam tantum habet vir potestatem.

70. De *διαθήκῃ* quae confecta est et ⟨quia testatorem⟩ oppressit mors non est signata. Si quis *διαθήκην* confecerit et non signaverit, rata est sicut illa, quam ⟨sub⟩scripsit et signavit. Si ostenderit mentem suam *νομικῷ*, qui *διαθήκην* scripsit, se de alia *διαθήκῃ*, quaecumque sit, conficienda cogitare, inrita fit ea, quam confecit.

Si vero postquam confecit praeventus est a morte et non potuit in ea ⟨sub⟩scribere, atque tres testes cum *νομικῷ* qui eam scripsit testimonium perhibent ⟨de hoc⟩ coram principe civitatis, nihilominus rata erit *διαθήκη*, tamquam ea in qua manus adposita est eorum [1]) qui moriuntur.

71. De pacto transactionis inter utramque partem. [2]) Si quis cum altero transactionem facit de qualibet re et scribit in documento et utraque pars iusiurandum praestat atque in scriptis pactum comprehendit ut si alter adversus alterum reversus fuerit poenam det quantam placuerit duabus partibus scribi, praecipit *νόμος* partem illam quae alteri non adquiescit poenam committere, quae in pacto est comprehensa et infamem fieri ex *νόμῳ* tamquam mendacem.

---

[1]) h. e. 'in qua morientes subscripserunt': de dicendi modo cf. § 34. — Locum emendat (nec tamen meo iudicio recte) Sach. qui aliter vertit. [2]) ad litt. inter virum et socium suum.



72. De *νόμῳ* filiorum extraneorum. Si quis coram iudice eum sibi filium scripserit, qui a se genitus non est, volueritque postquam scripserit eum expellere, non licet ei.

73. *Νόμος* patrum qui obligantur. Pater pro filio suo aliquid solvere non tenetur, nisi forte is iussu patris sui negotium gesserit. Sed neque pro matre sua, neque pro fratribus suis, neque pro socero suo ⟨tenetur⟩, nisi in quodam negotio fideiusserit pro eis.

74. De crimine homicidii. Si quis rixam fecerit, vel insidias perfide struxerit, vel dolo occiderit, et extet eius, qui occisus est, pater vel alius propinquus qui eius sanguinem repetat, non licet ei qui ultionem postulat manibus suis hominem occidere, sed tradere eum debet eis qui imperium tenent, ut secundum crimina eius animadvertant.

75. De eo qui alteri vim fecerit. Quicumque alteri in qualibet re vim infert, tantum iubet *νόμος* ei dari qui vim passus est, quantum ille vim faciendo laesit.

Si quis alterum accusaverit homicidii et non probaverit, ipse occidetur, quoniam accusavit fratrem suum et cupivit inique fundi sanguinem ⟨eius⟩.

Et ita cuiuscumque criminis ⟨calumniae causa⟩ quis accusatus fuerit, id quod fieri voluit ⟨accusator⟩ proximo suo, ipsi fiet.

76. De debito. Si extat chirographum debiti alicuius erga alterum summae certae pecuniae, neque ille conveniatur antequam compleantur triginta anni, non licet amplius creditori petere a debitore vel a filiis eius, quoniam transierunt triginta anni neque ille ab eo petiit. Sed neque a fideiussore vel ab huius filiis petere potest. Potest vero ita facere. Si constituerit ⟨debitor⟩ pignori rem separatam et certam, agrum vel vineam vel servum vel ancillam vel quid aliud eiusmodi, neque res quae priori creditori pignori data est rursus alteri *προσώπῳ* postea fuerit obligata sive vendita sive in *δωρεὰν* sive in *φερνὴν* data sive quolibet alio *πόρῳ* dominium mutaverit[1]), quamvis vetustius sit chirographum annis triginta,

---

[1]) „si vero res quae pignori constituta est (sive separata est, sive omnia quae alicuius sunt futurave sunt pignori data sunt) dominium non mutavit“: ins. textus: tamquam glossema abieci.



licet creditori persequi pro credito suo pignus quod ei constitutum est. Si vero pignus[1]) quolibet ex *πόροις* dominium mutaverit, non licet iam creditori, cuius chirographum triginta annis vetustius sit, pro credito suo pignus persequi quod ei constitutum est. Ita ⟨tractatur⟩ omnis re, de qua est causa petendi quaeque intra annos triginta non sit decisa: ⟨nam⟩ secundum definitionem regum christianorum cessat omnis *ἀγωγὴ*, h. e. omnis via cuiusvis actionis: sive de obligatione ⟨tractetur⟩, sive de hereditate, sive de petitione *νόμου*[2]) sive de communione sive de usurpatione praediorum sive de finibus agrorum sive de *νομαῖς*[3]) aquarum fluentium, quae hortos irrigant, sive de aquis quae ex *ἀγωγοῖς* derivantur et perveniunt in singulorum aedes in civitate. Horum omnium et ceterorum eiusmodi, si transierint pleni triginta anni neque eorum petitio facta fuerit, cessat quaecumque *ἀγωγὴ* et nemo agere potest.

76[bis]. Ii, quibus invicem est iudicium — quantumvis tempus sit hinc ad decisionem, sive mensis sive annus — invicem recedunt. Venit autem tempus decisionis eorum et mentitus est alter alteri et non recedunt; ille qui sese oppressum praedicat queritur coram iudice et si non vult adversarius ire secum et inritum facit iudicium per dolum suum semel et bis, dum prospicit quid contingat, ipse qui inritum iudicium fecit, tenebitur.

77. De emptione et venditione. Si quis fundum vel domum vel aedes emerit et praeterierint post emptionem anni decem et nemo ei molestus fuerit ⟨contendens rem⟩ non esse eius vel constitutam esse sibi pignori rem quam ille emit; vel si ex alia qualibet causa possideat quis rem ⟨talem⟩ vel quid aliud, veniatque alter post decem annos et dicat rem suam esse, si in eadem provincia is fuit per totum id tempus quod praeteriit neque inritum fecit negotium, firma est emptio emptori. Si vero petitor in provincia est longinqua (vel sicut mercator vel sicut miles) et venit ex ea provincia longinqua, licet ei usque ad viginti annos intendere *ἀγωγὰς* suas vel id ⟨persequi⟩ quod positum est sibi pignori

---

[1]) i. e. res pignori data. [2]) de re vix constat. Error, ut videtur, inest. Forte legendum est 'de petitione *νομῆς*' ita ut rei vindicatio intellegatur. [3]) cf. Hesych. sub v. *Νομή*.

a venditore et rem suam recipere. — Si vero transierunt viginti anni postquam ⟨res⟩ veniit et ille non petiit, cessat ei via petendi.

78. An ius sit ei qui pro Deo educat orphanos recte petendi id quod eis debetur vel in iudicio causas ⟨agere⟩ priusquam ipsi annorum suorum facti sint [1]). Non petet pro orphanis, nisi ita fuerit. Tenet creditor ⟨rem⟩ ex *οὐσίᾳ* orphanorum quae pignerata est ei per *χάρτην,* cum fecisset scripturam coram testibus veracibus atque ita scripsisset: „Ego ille teneo ex *οὐσίᾳ* illius quae pignori data est mihi per *χάρτην* ⟨rem illam⟩." Et serit et consumit fructus et quomodo vult administrat, solvens tributum eius, sive praedium rusticum ⟨sit⟩ sive urbanum sive quid aliud. Et servat orphanis donec viginti et quinque annorum sint. Et cum creverint orphani et pignus repetant de manibus creditoris, computantur omnes fructus eius pignoris, quod ⟨ab eo⟩ possessum est. Et si maior sit fructus usuris, restituitur pignus dominis eius; si minor, implebunt ⟨id quod deest⟩ creditori.

79. Si quis filios habeat et sumat quis ex his pecuniam mutuam a viro altero vel merces, pro quibus aestimatum sit pretium [2]), vel res quae usui petuntur, et moriatur is filius qui debitum contraxit vel in aliam provinciam fugiat, an potest creditor id quod sibi debetur ab eius patre repetere vel ab heredibus istius? Non potest creditor neque a patre neque a fratribus aliquid ex debito petere, nisi probare possit suscepisse patrem vel fratres aliquid ex *παραθήκῃ* debiti vel ex mercibus. [3]) Si vero ostendat pater illius inter merces vel in *οὐσίᾳ* filii sui esse aliquid proprium, id recipiet.

Fenerator quoque solutionem accipiet ex *οὐσίᾳ* debitoris: et si nihil reliquerit is qui mutuum sumpsit, hereditatem sive bona, damnum sentit is qui filio mutuum dedit. non enim patet ei via petendi a patre vel ab heredibus eius.

80. *Νόμος* filiorum qui obligantur sine patre eorum. Si quis filium filiamve habet et is vel ea, dum

[1]) h. e. XXV annorum. [2]) ad litt. computationem mercaturae. De iis agi videtur qui merces aestimatas vendendas suscipiunt h. e. de contractu, quem vocant, aestimatorio. [3]) ad litt. ex mercatura.

cum patre suo habitat, aliquid sine ⟨permissu⟩ patris sui sumit (vel *χάρτην*, qua cavetur debitorem aliquid soluturum et tum demum *χάρτην* recepturum, vel rem ⟨quam emit⟩ vir alius et accipit ipse *τιμὴν* eius), potestne eius pater *τιμὴν* repetere ab iis qui contraxerunt cum filio suo? Non potest iudicio experiri cum iis qui contraxerunt cum filio suo, qui secum est, eius rei nomine quam hic suscepit et dedit vel vendidit, nisi probare potuerit filium suum tamquam furem eas res abstulisse easque dedisse.

81. Si quis heres institutus sit in *διαθήκῃ* vel *δωρεὰν* acceperit[1]) a quodam ex stirpe patris sui, patribus suis subiicitur id, cuius heres fit vel id quod ei ex *δωρεᾷ* pervenit. Item si quid invenit vel emit vel cuius ex quolibet *πόρων* heres est factus: res quas emit, inventa quae invenit, hereditates quarum est heres factus patris sui fiunt, ad patrem suum perveniunt.

Si tamen forte reliquerint ei bona per *διαθήκην* vel per *δωρεὰν* parentes matris suae, vel fratres eius, vel quis ex stirpe matris sui, dum pater eius vivit, dat has res patri suo, ut servet filio suo bene pro eis administrans, cum ei non liceat deminuere quidquam ex eis ullo ex *πόροις*. Post mortem autem patris erunt ⟨haec bona⟩ filii, quoniam a parentibus matris suae[2]) vel a fratribus eius pervenerunt res illae [quae illi venerunt per *διαθήκην* vel per *δωρεὰν* vel ex emptione vel ex parentibus patris sui vel ex stirpe eius].[3])

82. *Νόμος* mutui. Si mutuum det quis alteri frumentum vel hordeum et annus sit sterilis et non sit statuta *τιμὴ* die illa, qua mutuum dedit frumentum vel hordeum, solvere debet . . .[4]) Si mutuam sumpsit quis ab alio pecuniam, quantacumque sit, eamque amiserit, si creditor non miseretur eius, omne debitum solvere debet. Si vero ad mercaturam eam sumpsit mutuam ea lege statuta, ut pars dimidia incrementi quod latura sit pecunia creditoris fiat, pars dimidia eius, qui mutuam accepit, partem dimidiam pecuniae solvere debet. Nam secundum emolumentum

---

[1]) ad litt. (heres sit) in *δωρεᾷ*. [2]) ita lege cum S.: cod. ܕܐܡܗܘܢ. [3]) dele ut glossema. [4]) quaedam, ut patet, exciderunt.

damnum quoque ⟨computari debet⟩. — Si vero eo pacto pecuniam sumpsit, totam debet solvere ei qui mutuum dedit.

83. De mensuris. Praecipiunt reges christiani ionorum, ut sit *μίλιον* mille gressus, qui efficiunt quingentas ulnas[1]): ex ea ulna quae octo[2]) cubitos continet.

83[bis]. Hi qui aedes possident viis adhaerentes possunt relinquere in viis ianuas et fenestras et canales aquarum: et ita in *στοαῖς* et in *πλατείαις*. Si vero aedificium est contra aedificium vel contra *νομὰς* alterius dominii, si flumina aquarum relinquit et fenestras (et cubitus tantum plenus est in fenestris), requiritur ab eo ut *νομὴν*[3]) relinquat pro toto aedificio suo, duos cubitos latitudinis. Si vero fenestrae magnae sunt et latae et porticus parva[4]) stat inter utrumque ⟨aedificium⟩, duos[5]) cubitos debet dominus aedificii relinquere *νομὴν* flumini et fenestris. quod si in fastigio reliquerit fenestram, non est *νομὴ* in solo. Si vero canales tantum quis sine fenestris reliquerit, duos cubitos debet relinquere.

83[bis]. Praecipiunt adhuc hi reges haec: Sacerdotes tributum argenti pro capite non debent praestare: nam argentum capitis eorum illud est, quod semper coram Rege coelorum stant, ne ex causa argenti pro capite dominum eorum mutent. non enim ministrare possunt nisi uni regi. Liberi sunt etiam a potestate parentium suorum et a iugo patris.

83[ter]. Et mulieres virgines ducant: viduas autem atque repudiatas non ducant. et ille qui talem duxerit erit sub tributo regis. — Dona ecclesiae et vota et decimae eorum fiunt et potestatem de his habent et alunt ex his fratres et sorores et omnem *κανόνα* Ecclesiae. Et orabunt omnes simul.

83[quat].[6]) Praecipiunt rursus *νόμοι* ne prima die hebdomadae iudicia fiant et ne ii qui imperium habent eorum imperio

---

[1]) ܥܩ̈ܢ: videtur prima facie id quidem verbum stare pro *ἄκαινα* (pertica), sed contrarium mensurae ratio suadet. Stat ergo pro graeca voce *οὐργία*. [2]) quattuor? [3]) De hac '*νομῇ*' v. quae supra tractavimus. Nescio cur hic et infra Sachavius in versione sua *νόμος* posuerit, unde et Brunsius in errorem ductus est (in Commentario p. 286). [4]) corr. *στενωπός*. [5]) em. 'quattuor'. [6]) haec et omnia quae sequuntur in versione sua omisit Sachavius.

utantur: neque audeat quis alteri incumbere ad persecutionem cuiusdam saecularis negotii, seu debiti, seu iniuriae qua est adfectus, seu criminis alicuius. Nemo die sancto primo hebdomadae timeat creditorem vel iudices vel *τάξιν* eorum; sed universi in innocentia et humilitate congregentur in Ecclesia Dei, afferentes supplicationem Trinitati sanctae et venerabili et precem et orationem, et pulsantes ostium sanctum [1]) Deitatis in puritate et in sanctitate et in directione cordis eorum extollentes petitiones suas.

84. Rursus ⟨de⟩ divisione hereditatis secundum iustitiam et directionem, idest fidem sine mixtione corruptionis, sed in *νόμῳ* et veritate. Haec divisio est in sex partes: bes constat ex quattuor partibus: dimidium ex tribus: triens ex duobus: quadrans ex una et dimidia: octavum ex tribus sicilicis: sextans ex una parte.

Hae divisiones partium. — Qui vocat petat in charitate.

85. Expositio nuptiarum quae non iure fiunt. *Κανῶν* primus. Ne ducat quis uxorem et filius eius filiam istius. — 2. Neque quis uxorem et filius matrem istius. — 3. Neque vir et filius eius duas sorores: neque duas filias patruorum. — 4. Neque duo fratres mulierem et filiam eius. — 5. Neque vir uxorem ducat et det filiam suam filio eius. — 6. Neque vir uxorem et det filiam suam fratri eius. — 7. Neque vir uxorem et det haec filiam suam fratri eius viri. — 8. Neque ducat quis sororem uxoris suae vel filiam sororis eius. — 9. Neque filiam patrui uxoris. — 10. Neque uxorem fratris mulieris. — 11. Neque uxorem fratris neque uxorem filii fratris. — 12. Neque uxorem filii fratris vel uxorem patrui. — 13. Neque uxorem avunculi. — 14. Neve ducat aliquis paranympham ex corona alterius per tres generationes.[2]) — 15. Neve eam quae descendit ex fratre huius usque ad tres generationes. — 16. Neque sumat quis paternitatem ex baptismate eius qui proximus est ei *γένει* usque ad quinque generationes. — 17. Neque baptizet presbyter filium suum corporalem, nisi casus mortis contigerit et praesto non sit presbyter extraneus. — 18. Neque sint rata

[1]) cf. Matth. 7, 7. [2]) De re v. Nomocanonem Bar Hebraei VIII, 3 p. 57 (Assemani).

sponsalia, nisi coram presbyteris et diaconis vel coram hominibus liberis fide dignis. — 19. Neque potestatem habeat iuvenis sponsus super puellam ei desponsam antequam faciat et impleat ea quae fieri debet iuxta *τάξιν* christianorum et duxerit puellam in domum suam. — 20. Nemini licet mulierem in modum matrimonii dare ei qui haereticus est vel extraneus illi in fide. —

Haec ita statuimus et proposuimus ⟨vobis⟩ tamquam filiis dilectis et bene ordinatis atque docilibus. Cum autem haec servaveritis et in iis ambulaveritis et a canonibus in Spiritu Sancto enuntiatis illuminati eritis, in eis et per eos salvi eritis et in hoc saeculo benedictionem accipietis et in eo quod futurum est a canonum severitate liberi eritis et ab ultione quae adversus eos proposita est, qui transgrediuntur *νόμους* divinas.

VIII.

Operae officiales und **operae fabriles.**

Von

Ludwig Mitteis.

In der Lehre von den operae libertorum unterscheidet man herkömmlich zwischen operae officiales und fabriles. Die ersteren pflegen unsere Schriftsteller, freilich in der Fassung von einander abweichend, ungefähr als Ehren- und Liebesdienste persönlich-individueller Natur, die letzteren als professionelle und daher geldwerthe Arbeitsleistungen zu bezeichnen.[1]) Daran knüpft man nun folgende Unterscheidungen:

---

[1]) Die Citate aus der älteren Litteratur (Burchardi, Zimmern, Mühlenbruch, Danz, Keller, Kuntze) bei Karlowa R.G. 2, 145 und Leist Patronatsr. in Glück 37—38 V 220 ff.; die letztgenannten Schriftsteller

1. Die bei der Freilassung in gehöriger Form (Eid oder stipulatorische Promission) gegebene Zusage von operae officiales erzeugt noch keine fällige Verpflichtung, weil der Inhalt der Ehren- und Liebesdienste ein an sich unbestimmter und daher erst vom Patron von Fall zu Fall zu fixirender ist; die Obligation entsteht daher („operae cedunt") erst mit der „Ansage" (indictio) des Patrons. Dagegen die operae fabriles werden sofort aus dem Versprechen, natürlich zum etwaigen Fälligkeitstage, geschuldet. Praktisch wäre diese Distinction z. B. bezüglich des Schuldnerverzuges. Ein solcher wäre bei operae officiales vor der Ansage nie möglich.[1])

2. Der Anspruch auf operae officiales ist nicht übertragbar auf die Erben, dafern sie nicht etwa gleichzeitig als liberi die Patronatsrechte erlangen.[2]) Das Recht auf operae fabriles dagegen wird schlechthin vererbt. Ebenso kann für die officiales ein solutionis causa adiectus nicht aufgestellt werden, wobei freilich wieder eine Ausnahme gemacht wird für solche operae officiales, die in artificio aliquo consistunt (operae artificiales).

3. Bezüglich der officiales besteht für den libertus eine Naturalobligation, derzufolge er die etwa irrthümlich indebite geleisteten nicht condiciren kann. Anders bezüglich der fabriles, welche, wenn nicht auf rechtsgiltigem Versprechen beruhend, immer condicirt werden können.

---

geben auch eine sehr ausführliche Entwicklung des vermeintlichen Gegensatzes. Im Einzelnen abweichend Voigt, R.G. 2, 511, der nämlich an einem einzelnen Punkte (Text zu Note 54) eine der herkömmlichen Aufstellungen vermeidet, dafür aber von sich aus einen Fehler dazu macht (Text zu Note 48) und in allem Wesentlichen das Hergebrachte wiederholt.

[1]) Bei operae fabriles würden zwar wegen der classischen Regel, wonach zur Begründung der eigentlichen Mora immer Interpellation erforderlich ist, auch bei festgesetztem Leistungstermin, die gewöhnlichen Verzugsfolgen gleichfalls Mahnung erfordern. Aber erstens brauchte diese nicht mit einer inhaltlichen Präzisirung der Dienstpflicht verbunden zu sein, zweitens würde bei „Fixleistungen" die Verantwortung für die durch Terminsversäumniss verursachte Unmöglichkeit auch ohne Mahnung eintreten, weil hier kein blosser Leistungsverzug vorliegt. — [2]) Es genügt auch, wenn die liberi in der Stipulatio operarum mit genannt sind, ohne später Erben zu werden (D. 38, 1, 22. 1.

Als ergänzender Zusatz wird gelegentlich noch hinzugefügt:

4. Die fabriles müssen immer im Versprechen inhaltlich genau bezeichnet sein als certa species operarum. Denn — das ist offenbar der Gedanke — da kraft der allgemeinen Natur des Patronates nur officiales naturaliter geschuldet werden, ist ein allgemeines Versprechen von operae unbestimmten Inhalts nur auf diese zu beziehen.

Für alle diese Sätze weiss sich die herrschende Lehre auf Quellenzeugnisse zu berufen. Sieht man sich jedoch in den Quellen nach der Rechtfertigung dieser Distinctionen um, so ist man erstaunt zu sehen, dass nicht eine einzige dieser mit ebensoviel Zuversicht als Behagen gelehrten Unterscheidungen in dieser Form begründet ist.

Das Aeusserste, was sich sagen, d. h. dieser Lehre zugeben lässt, ist, dass zwei von den oben bezeichneten Thesen (Nr. 2 und 3) in Aussprüchen des Ulpian eine scheinbare Stütze finden und dass ferner die Compilatoren, indem sie zwei dieser Aussprüche in den Digestentitel De operis libertorum aufnahmen, das Missverständniss ermöglicht haben. Wie dies ihr Vorgehen zu erklären ist, will ich am Schluss dieser Abhandlung darlegen[1]); jedenfalls war auch in ihrer Redaction das classische Recht nicht so entstellt, dass das Richtige nicht bei gehöriger Aufmerksamkeit zu erkennen war und darum kann den neueren Forschern der Vorwurf nicht erspart bleiben, dass sie sich durch die Unvorsichtigkeit der Compilatoren haben in die Irre führen lassen.

I. Zunächst möge festgestellt sein, dass die scheinbare Eintheilung der Freigelassenendienste in operae officiales und fabriles überhaupt nur in Ulpians Munde vorkommt[2]) und zwar ist es dreimal der Fall: D. 38, 1, 6; 38, 1, 9 und 12, 6, 26, 12, wenn man nämlich bei der letztgenannten die Ansicht verschiedener älterer Autoren referirenden Stelle, wie es aus der Syntax mit Nothwendigkeit folgt, den die operae

[1]) Unten S. 157. — [2]) Scheinbar verwendet auch Marcellus D. 12, 6, 26, 12 (gegen Ende) den Terminus 'officiales' im (unausgesprochenen) Gegensatz zu den (von ihm nicht ausdrücklich genannten) fabriles. Dass aber dieser Gegensatz, unausgesprochen wie er ist, auch nicht gemeint ist, wird unten klar werden (S. 155).

officiales und fabriles nennenden in direkter Rede abgefassten Satz dem Referenten Ulpian, nicht seinen in der oratio obliqua citirten Vormännern zuschreibt.

Die älteren Klassiker dagegen kennen diesen Gegensatz innerhalb des Patronatsverhältnisses überhaupt nicht, nicht einmal, wie Ulpian, scheinbar. Ihnen ist nur eine einzige Obligatio operarum liberti bekannt, ohne jedes erläuternde Adjectiv. Charakteristisch ist hier vor Allem Julian. Bei ihm tritt ganz deutlich hervor, dass er die operae fabriles als ganz ausserhalb des Kreises der vom libertus versprochenen operae liegend betrachtet: D. 38, 1, 23 pr.

(Iulianus libro XXII Dig.): Hae operae, quas libertus promittit, multum distant a fabrilibus vel pictoriis operis. Denique si libertus faber aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono praestare cogitur. Quare sicut fabriles operas quis potest sibi aut Titio stipulari, ita patronus a liberto operas sibi aut Sempronio recte stipulatur: et libertus obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono praestando liberaretur.

L. 24 eod. (idem libro LII Dig.): Quotiens certa species operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriae fabriles, peti quidem non possunt nisi praeteritae, quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis, sicuti cum Ephesi dari stipulemur, dies continetur. Et ideo inutilis est haec stipulatio: „operas tuas pictorias centum hodie dare spondes?“ cedunt tamen operae ex die interpositae stipulationis. Sed operae, quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictae fuissent, scilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet: quod in fabro vel pictore dici non convenit.

In beiden Stellen nämlich ist es klar ersichtlich, dass die operae, quas libertus promittit, den fabriles vel pictoriae direkt entgegengesetzt werden. Freilich ist in der erstgenannten Stelle auch die Möglichkeit besprochen, dass der Freigelassene ein faber vel pictor von Beruf ist; daraus wird aber nicht geschlossen, dass nun auch seine operae im eigentlichen Sinne 'fabriles' oder 'pictoriae' sind, sondern es wird nur für diesen Fall die Wirksamkeit einer solutionis causa adiectio zugegeben (s. unten p. 153).

Auch in der von Ulpian herrührenden Stelle D. 12, 6, 26, 12 ist die Auffassung des daselbst citirten Julian keine andere.

> Libertus, quum se putaret operas patrono debere, solvit; condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus libro decimo Digestorum scripsit.[1])

Julian spricht auch hier ganz allgemein von dem Fall, dass operae indebite geleistet worden sind, ohne jede weitere Unterscheidung nach der Natur dieser Dienste. Man muss sich nur hüten, die darauf folgende Distinction zwischen officiales und fabriles ihm selbst in den Mund zu legen; wie ich oben sagte[2]), zeigt schon die Syntax, dass sie ganz und gar ulpianisch ist. Ebensowenig wie Julian kennt aber auch Gajus jene Eintheilung in D. 38, 1, 22.

> Gai. lib. XIV ad Ed. prov.
>
> Cum patronus operas stipulatus sit, tunc scilicet committitur stipulatio, cum poposcerit nec libertus praestiterit. Nec interest, adiecta sint haec verba 'cum poposcero' an

---

[1]) Ich setze gleich den Fortgang der Stelle, obwohl er gegenwärtig noch nicht unmittelbar interessirt, hierher, da auf denselben später zurückzukommen ist. An das im Text Wiedergegebene schliesst sich Folgendes an: natura enim operas patrono libertus debet. Sed et si non operae patrono sunt solutae, sed, quum officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia et solvit, repetere non potest. Sed si operas patrono exhibuit non officiales, sed fabriles, veluti pictorias vel alias, dum putat se debere, videndum, an possit condicere? Et Celsus libro sexto Digestorum putat, eam esse causam operarum, ut non sint eaedem, neque eiusdem hominis; neque eidem exhibentur; nam plerumque robur hominis, aetas, tempus opportunitasque naturalis mutat causam operarum, et ideo nec volens quis reddere potest. Sed hae, inquit, operae recipiunt aestimationem, et interdum licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus; utputa fundum indebitum dedi, et fructus condico; vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes; vel meis sumptibus pretiosiorem hominem feci, nonne aestimari haec debent? Sic et in proposito, ait, posse condici, quanti operas essem conducturus. Sed si delegatus sit a patrono officiales operas, apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur. et dicit Marcellus non teneri eum, nisi forte in artificio sint (hae enim iubente patrono et alii edendae sunt): sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est quique suum recipit, neque patrono, quia natura ei debentur. — [2]) S. 145 u.

non sint adiecta: aliud enim est de operis, aliud de ceteris rebus. Cum enim operarum editio nihil aliud sit, quam officii praestatio, absurdum est credere alio die deberi officium quam quo is vellet cui praestandum est.

I. Das Gesagte findet nun seine Anwendung zunächst auf die Regel sub 1. Nirgends und auch von Ulpian nicht wird mitgetheilt, dass bezüglich der Fälligkeit der operae libertorum ein Unterschied besteht zwischen officiales und fabriles. Das Gegentheil ergiebt sofort die Betrachtung der eben citirten Stelle des Gajus, l. 22 h. tit. Er spricht dort von der Fälligkeit der zwischen Patron und Libertus errichteten stipulatio operarum und sagt ganz allgemein, dass dieselbe erst mit der Ansage eintritt, ohne von der in der herrschenden Lehre behaupteten Unterscheidung zwischen officiales und fabriles irgend etwas zu wissen.

Und gar Julian in l. 24 cit. sagt gerade das Gegentheil von dem, was man ihn sagen lässt. Er erklärt mit aller wünschenswerthen Bestimmtheit, dass die ‘operae quas patronus a liberto postulat’ erst „cediren“ mit der Ansage, und wenn er dazu in Gegensatz stellt die operae fabriles, so meint er damit nicht solche, die kraft Patronatsverhältnisses geschuldet werden, sondern denkt klärlich an die gewöhnliche Stipulation auf operae fabriles, wie sie unter gleichberechtigten Contrahenten (Besteller und freier Arbeiter) vor sich geht und wovon z. B. auch D. 45, 2, 5 handelt. Es ist dies so auf der Hand liegend, dass das herkömmliche Missverständniss dieser Stelle eins der merkwürdigsten Beispiele einer durch herkömmliche Tradition befangenen Quellenauslegung darbietet.

An dem Schwergewicht dieser Stellen würde es auch nichts ändern, wenn die unter 4 bezeichnete Aufstellung richtig wäre, wonach operae fabriles immer ausdrücklich als solche und, wie einige hinzufügen, noch dazu im Wege der Stipulation, nicht im Wege einer iurata promissio, zugesagt worden wären. Denn die etwa auf diesen — per inconcessum — so beschaffenen Thatbestand zu gründende Einwendung, dass dann eine gewöhnliche stipulatio operarum vorliege, deren Fälligkeit sich nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt, würde widerlegt durch Julians und Gaius obige

Aussprüche l. 24 und 22 pr. cit., nach welchen alles Postulare operas des Patrons als einheitlich betrachtet wird; man müsste dann eben sagen, dass auch wenn der Patron ausdrücklich operas fabriles sich versprechen lässt, diese Stipulation doch in Bezug auf die Fälligkeit nicht wie jede andere gleichen Inhalts behandelt wurde. Indessen, diese ganze Discussion ist ja zwecklos — denn die ganze Behauptung ist völlig aus der Luft gegriffen. Nirgends ist in den Quellen eine Andeutung zu finden, dass der libertus operae fabriles in bestimmter Qualität zusagt; soviel wir sehen, werden die operae eher nach Schichten bestimmt als 100 oder 1000 operae; D. 37, 14, 6, 1; 38, 1, 15, 1 und 39; 45, 1, 54, 1. Die gegenseitige Behauptung, so bestimmt sie auch auftritt, hat in den Quellen keinen Anhalt und es ist wiederum eine seltsame Erscheinung gelehrter Präoccupation, wenn ihre Vertreter sich zum Beweis — übrigens als einzigen Anhalt — auf l. 24 cit. berufen[1]), wo die 'certa species operarum' (in der Stipulation des Extraneus) freilich genannt, aber den Stipulationen des Patrons auch so deutlich entgegengesetzt wird, dass sie gerade eine Hauptstütze der richtigen Ansicht bildet.

Das Gesagte lässt sich aber auch positiv beweisen an der Art und Weise, wie die Quellen den Fall behandeln,

---

[1]) Von der herrschenden Lehre geht wohl auch Mommsen aus und scheint ihr eine neue Stütze zu bringen, wenn er in seiner Digestenausgabe zu D. 38, 1, 23 pr. in dem Satz des Julian: 'quare sicut fabriles operas quis potest sibi aut Titio stipulari, ita patronus a liberto operas sibi aut Sempronio recte stipulatur' vor dem zweiten operas ein eas einschalten will. Damit wäre freilich eine ausdrückliche Stipulation auf fabriles bewiesen; aber das eas steht eben nicht da und ist auch gar nicht nothwendig. Man muss nämlich zum Verständniss die zweite Satzhälfte hinzuziehn (die Trennung durch ein Kolon ist falsch) 'et libertus obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono praestando liberaretur. Der Bedingungssatz 'si tales ...... praestiterit' enthält auch die nähere Bestimmung für die erste Satzhälfte 'ita patronus ...... stipulatur'. Der Sinn des Ganzen ist dann einfach: Ein solutionis causa adiectus kann auch vom Patron wirksam bestellt werden, weil es Freigelassenendienste giebt, welche auch einem Dritten geleistet werden können. Natürlich tritt die Adjection eben nur dann in Kraft, wenn solche gefordert werden; ob dies geschieht, hängt immer von den Verhältnissen ab. S. unten S. 153.

dass der libertus wegen seines speciellen Berufes zu bestimmten technischen operae besonders geeignet ist. Offenbar ist das gerade dieselbe Constellation, auf welche das Versprechen der operae fabriles von unsern Schriftstellern bezogen wird. Aber die Classiker denken sich die Sache ganz anders. Freilich tritt auch nach ihrer Auffassung eine gewisse Aehnlichkeit mit der Verpflichtung auf operae fabriles insofern ein, als jetzt der libertus zu solchen meist herangezogen werden wird. Aber der praktische Unterschied von einer stipulatio certarum operarum äussert sich sofort darin, dass diese Möglichkeit nur so lange dauert, „quamdiu libertus id artificium exerceat" Julian l. 23 c. und Callistratus D. eod. 38, 1 sowie Paulus 16, 1 und 17. Gerade hier sieht man deutlich, wie wenig die Römer an eine Stipulation bestimmter operae fabriles dachten. Es kommt dem Julian und ebenso dem Callistratus gar nicht in den Sinn, den Fall auch mit der Modification zu besprechen, dass solche zugesagt worden wären, und ihr Stillschweigen beweist, dass dies gar nicht vorkam. Denn dass bei solcher besonderen Zusage der einseitige Berufswechsel des libertus seine Verpflichtung nicht aufheben kann, also das 'quamdiu id artificium exerceat' wegfallen würde, liegt auf der Hand, und man muss daher, wenn man den beiden Juristen nicht eine kaum verzeihliche Ungenauigkeit imputiren will, diesen Fall als ausgeschlossen denken.

Daraus folgt, dass der Satz, die operae officiales müssen indizirt sein, die fabriles nicht, gänzlich in der Luft steht. Soviel ich sehe, muss behauptet werden, dass auch technische Dienste des Freigelassenen erst fällig werden, wenn der Patron sie verlangt, wobei aber noch die weitere Bedingung gilt, dass der libertus fortdauernd dazu geeignet ist.

II. Ebenso unhaltbar ist aber auch die Position unter 2, wonach der Anspruch auf operae libertorum fabriles auf die Erben soll übertragen werden können. Dem gegenüber ist wieder Gajus zu betrachten, welcher (D. 38, 1, 22, 1) ganz allgemein den Anspruch auf operae nicht übergehen lässt ausser auf patronatsberechtigte Kinder. Das Gegentheil scheint freilich bei Ulpian hoc tit. fr. 6 zu stehen:

D. 38, 1, 6 (Ulpianus l. XXVI ad Sabinum): Fabriles operae ceteraeque, quae quasi in pecuniae praestatione consistunt, ad heredem transeunt, officiales vero non transeunt.

Es ist jedoch mehr als fraglich, ob Ulpian mit diesem Ausspruch das meint, was man darin findet. Die Stelle handelt nach ihrem ursprünglichen Zusammenhang von der Arrogation und hat hier anscheinend untersucht, welche Rechte des Arrogatus auf den Arrogator übergehen. Wenn sie nun sagt, dass der Anspruch auf operae fabriles übergeht, jener auf officiales nicht, so zwingt nichts, dies als einen Gegensatz innerhalb derjenigen operae zu betrachten, auf welche ein Patron Anspruch hat. Bei der gegenwärtigen Stellung des Fragments im Titel de operis libertorum denkt man freilich sofort an diese Distinction. Aber dieser irreführende Schein verschwindet, sobald man die Stelle aus ihrem künstlich geschaffenen Zusammenhang löst, und man kann dann ganz wohl die Unterscheidung auch dahin verstehen, dass mit den 'officiales' eben die patronatsrechtlichen von den gewöhnlichen, obligationenrechtlichen 'operae fabriles' unterschieden werden.

Den gleichen Gegensatz in der Vererblichkeit liest man auch aus Ulp. 34 ad Sabinum D. 38, 1, 9 heraus:

'Operae in rerum natura non sunt. Sed officiales quidem futurae nec cuiquam alii deberi possunt quam patrono, cum proprietas earum et in edentis persona et in eius cui eduntur constitit: fabriles autem aliaeve eius generis sunt, ut a quocumque cuicumque solvi possint. sane enim, si in artificio sint, iubente patrono et alii edi possunt.'

Auch diese Stelle bezog sich im Original nicht auf die Frage nach der Vererblichkeit des Patronatsrechts, sondern hat davon gesprochen, was der Mann der Frau zu restituiren habe, wenn er einen Dotalsclaven freilasse. Wenn nun Ulpian sagt, die operae seien nicht in rerum natura, und zwar seien die officiales insbesondere bloss futurae und unübertragbar, so wird auch hier unter den officiales an die Freigelassenendienste als solche gedacht sein. Die daneben noch genannten fabriles sind dann nicht als unmittelbarer Gegenstand der

Dotalrestitution genannt, sondern nur als theoretisches Beispiel, um für die officiales die Untersuchung zu vertiefen.

Und zwar geschieht letzteres in folgendem Sinn. Nachdem Ulpian seiner allgemeinen Bemerkung über die Unübertragbarkeit der officiales hinzugefügt hat, dass operae fabriles sich übertragen lassen, kommt nun der Nachsatz: sane enim, si in artificio sint, iubente patrono et alii edi possunt. Dies hat logischer Weise nur dann einen Sinn, wenn es eine Schlussfolgerung darstellt aus der Uebertragbarkeit der operae fabriles auf jene officiales, welche in artificio consistunt. Denn es wäre ganz widersinnig, Ulpians Worte, wie es die herrschende Lehre doch thun muss, so zu verstehen: „die operae libertorum fabriles können übertragen werden; also können sie, wenn sie in technischen Dienstleistungen bestehen, auch einem andern überwiesen werden", als ob es operae fabriles gäbe, die nicht in artificio consistunt! Nein, die Meinung Ulpians ist ganz einfach die: Eigentlich sind alle operae ihrer Natur nach eine nur gedachte Sache, die man nicht eigentlich restituiren kann. Bei den Freigelassenendiensten kommt noch hinzu, dass sie höchstpersönlicher Natur sind. Anders steht dies bei Handwerksarbeit; diese ist so fungibler Natur, dass man sie (obwohl auch sie nicht in rerum natura ist) doch einem andern delegiren kann. Wie nun, wenn vom Freigelassenen Handwerksarbeit gefordert würde? Dann würde wohl auch diese einem andern delegirt werden können. Wie man sieht ebenso logisch, wie es die herrschende Auslegung nicht ist.

Dabei muss nun allerdings zugegeben werden, dass die Beziehung des Schlusssatzes auf die operae officiales eine gewisse grammatische Härte in sich schliesst. Man wird jedoch erwägen müssen, dass eine Kürzung dieser Stelle durch die Compilatoren stattgefunden haben kann. Dass der Text zerrüttet ist, liegt ja auch sonst auf der Hand. Die Worte im Anfang 'sed officiales quidem futurae' ermangeln des Zeitworts und sind auch sonst recht anfechtbar, weil auch die fabriles 'futurae' sind. Wieviel die Compilatoren hier gekürzt haben mögen, ist nicht zu bestimmen. Wahrscheinlich hat Ulpian an dieser Stelle überhaupt einen längeren Excurs über die Natur aller operae eingeschoben.

Was davon stehn geblieben ist, lässt den Zusammenhang noch erkennen, aber die syntaktische Construction hat schwer gelitten. Allerdings muss ich es dahingestellt lassen, ob nicht Manche eben wegen dieser Zerrüttung die Zuverlässigkeit meiner Auslegung bestreiten werden — aber dieser Standpunkt zwingt sie sofort, auch die herrschende Auslegung als ganz unsicher zu bezeichnen, denn mit verderbten Texten ist eben nach keiner Richtung viel anzufangen. Das aber genügt hier vollkommen. Denn an allen übrigen Punkten sind die Quellen so deutlich für meine hier vertretene Auffassung, dass ich nach weiteren Beweisen kein Bedürfniss fühle, während die von mir bestrittene Lehre auf jeden letzten Anhaltspunkt sehr angewiesen wäre.

Eine damit verwandte Frage ist die nach der Zulässigkeit eines solutionis causa adiectus bei der obligatio operarum. Man lehrt gewöhnlich (vgl. Karlowa R.G. 2, p. 147), bei den operae officiales, anders als bei den fabriles, sei ein solutionis causa adiectus in der bezüglichen Stipulatio oder iurata promissio operarum ausgeschlossen. Auch davon wissen die Quellen nichts. Ihnen ist die Beifügung des solutionis causa adiectus bei jeder Art von stipulatio operis zulässig: D. 38, 1, 10, 1—12:

> Libertus operarum nomine ita iurando 'patrono aut Lucio Titio' solvere Lucio Titio non potest, ut a patrono liberetur.
>
> l. 11: Iulianus l. XXII D.: (nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius an filius).
>
> l. 12: Pomponius l. XV ad Sabinum: quia aliae operae erunt, quae Lucio Titio dantur. sed si libertatis causa pecuniam promittat libertus egenti patrono aut Titio, omnimodo adiectio Titii valet.

Vgl. auch Julian D. 38, 1, 23 pr.

In allen diesen Stellen ist die Frage nicht die, ob ein Versprechen mit solutionis causa adiectus möglich ist, was vielmehr in l. 10 § 1 cit. als zweifellos vorausgesetzt wird, sondern ob der libertus an den adiectus auch wirksam leisten kann, die adiectio also wirksam ist, und in dieser Beziehung wird unterschieden, ob die operae artificiales sind oder nicht

(vgl. insbes. über die richtige Auslegung von 23 pr. cit. oben S. 149 Anm. 1).

In diesem Sinne ist es dann freilich richtig, dass je nach der Natur der Dienste ein Unterschied besteht. Aber dieser Unterschied besteht nicht von vornherein und liegt nicht im Wortlaut des Versprechens, sondern er kann erst begründet werden durch die persönliche Qualification des libertus resp. seine jeweilige Berufs- und Lebensstellung: D. h. tit. 38. Ist nach dieser Qualification und Stellung der Libertus ein solcher, von welchem man geldwerthe Dienste verlangen kann, und ist gleichzeitig der Patron geneigt, ein solches Verlangen zu stellen, dann ist sogar eine Ueberweisung der so verlangten Dienste an Dritte unmöglich.[1])

III. Auch bez. der naturalis obligatio des libertus ist wenigstens bei Julian die hier angefochtene Distinction nicht zu finden. Wie schon bemerkt wurde (oben S. 147) sind in der mafsgebenden Stelle (D. 12, 6, 26, 12) bloss die in oratio obliqua gehaltenen Eingangsworte von Julian, und hier spricht er schlechthin davon, dass die geleisteten operae nicht condicirt werden können; ohne zwischen fabriles und officiales einen Unterschied zu machen, bezeichnet er alle als naturaliter geschuldet. Die bezeichnete Unterscheidung findet sich aber auch nicht bei dem von Ulpian gleichfalls citirten Celsus, wenn er betont, dass fabriles operae condicirt werden können. Denn zunächst ist zu bemerken, dass nichts darauf hindeutet, Celsus habe hier gerade an das Patronatsrecht gedacht; denn im 6. Buche seiner Digesten, woraus jene Bemerkung stammt, spricht er von der Condictio, und man kann ohne jeden Zwang annehmen, er habe von der condictio von operae schlechthin gesprochen, welche ja, weil diese in Natur nicht zurück-

[1]) Nur ist die Ueberweisung auch hier begrenzt durch das bekannte Verbot des mercedem capere a liberto und darum an gewisse Voraussetzungen gebunden. Das bekanntlich aus der lex Aelia Sentia stammende Verbot schliesst es aus, die Arbeit des Libertus zum Gegenstand einer gewinnsüchtigen Speculation zu machen, lässt dagegen die Ueberlassung derselben an Dritte unentgeltlich immer und selbst gegen Entgelt dann zu, wenn dies die einzige dem Patron mögliche Verwerthung derselben ist. Vgl. D. 38, 1, 25 und 27.

gegeben werden können, ein der Erörterung würdiger Gegenstand war.[1]) Dazu kommt, dass nach Inhalt seiner Ausführungen er die Frage nach einer etwaigen die Rückforderung ausschliessenden naturalis obligatio gar nicht im Sinn hatte, und das ist auch insofern begreiflich, weil bekanntlich die Lehre von der naturalis obligatio erst von Julian ausgebildet worden ist, wobei man sich an die bekannte Thatsache erinnern muss, dass die Digesten des Julian von Celsus überhaupt nirgends citirt werden.[2]) Für Celsus handelt es sich also nur darum, inwiefern objectiv operae Gegenstand der condictio bilden können. Einen Unterschied zwischen operae officiales und fabriles spricht auch er nicht aus.

Und ebensowenig thut das der am Schluss dieser Stelle citirte Marcellus, dessen Ausspruch aus einer Abhandlung über stipulationes und solutiones stammt. Wenn er überhaupt den Ausdruck officiales operae gebraucht hat — bei der üblen Fassung des bez. Passus[3]) ist es zweifelhaft, ob derselbe nicht von Compilatoren herrührt —, so denkt er jedenfalls nicht bloss an einen Theil der Libertendienste, sondern an alle gleichmäſsig, wie sich wieder daraus ergiebt, dass er als eine Unterkategorie der officiales die artificiales abscheidet. Dies wäre nicht möglich, wenn officiales und fabriles einen Gegensatz bilden würden, denn dann müssten die artificiales, da sie mit den fabriles sachlich identisch sind, den officiales nicht als Unterkategorie, sondern als Gegensatz gegenübergestellt werden.

IV. So bleibt denn als einziger Anhaltspunkt dieser ganzen Lehre die Aeusserung des Ulpian in derselben Stelle, welche die operae officiales den operae fabriles gegenüberstellt mit den Worten: 'sed si (sc. libertus) operas patrono exhibuit non officiales sed fabriles'. Ihm stehen, wie gesagt, alle älteren Juristen entgegen, welche nur einen einheitlichen Begriff der officiales kennen, in welchen nur der der artificiales eine Unterabtheilung bildet. Immerhin würden wir vor einem schweren Widerspruch stehen, wenn wir den Aus-

[1]) Vgl. Marcian D. 19, 5, 25. Ulp. D. 24, 3, 64, 2. — [2]) Krüger, Rechtsquellen 169. — [3]) Denn 'sed si delegatus sit a patrono officiales operas' kann man nicht sagen. Wahrscheinlich ist officiales operas eingeschoben.



spruch Ulpians im gewöhnlichen Sinne verstehen müssten Es würden auch seine beiden andern Aussprüche in D. 38, 1, 6 und 9 durch die Unterstützung dieser Stelle ein ganz anderes Gewicht bekommen, und es wäre kaum mehr möglich, denselben die obige harmlose Deutung beizulegen.

Sind wir nun gezwungen, Ulpian in diesem Sinne zu verstehen? Ich denke diese Frage mit Sicherheit verneinen zu können. Es ist eben nur ein Vorurtheil, dass Ulpian hier an zwei Gegensätze im Wesen der durch das Patronatsrecht geforderten Dienste denken muss. Entschlagen wir uns dieses Vorurtheils, so hat sein Ausspruch einen sehr guten Sinn, auch wenn wir das 'si operas exhibuit non officiales sed fabriles' dahin auslegen: „wenn der Freigelassene Dienste geleistet hat nicht im Hinblick auf das Patronatsrecht, sondern wie sie ein gewöhnlicher Handwerker leistet". Natürlich ist dann als Veranlassung zu dieser Leistung der irrige Glaube nicht an eine aus dem Patronat herrührende Verpflichtung, sondern an eine durch ein vermeintliches Versprechen begründete zu denken. Die zwanglose Zulässigkeit dieser Auffassung liegt so sehr auf der Hand, dass ich sie nicht weiter zu begründen brauche. Wer in diesem Sinne die Gesammtheit der vorstehend citirten Quellenaussprüche noch einmal überliest, wird finden, dass bei der hier bezeichneten Auffassung und nur bei ihr alles in einem vollkommenen und natürlichen Zusammenhang steht.

Wir sind also zu einem sehr einfachen Resultat gelangt: Die Dienstleistungen, welche der Libertus dem Patron als solchem leistet, sind nie fabriles (das sind vielmehr Dienste des unabhängigen Handwerkers), sondern officiales; er schuldet solche civiliter, wenn er sie als libertatis causa impositum besonders versprochen hat, ohne solches Versprechen naturaliter. Welchen Inhalt die Leistungspflicht hat, dafür ist bestimmend nicht der Inhalt der Stipulation, die immer nur auf operae schlechthin in bestimmter Quantität (nicht Qualität) lautet, sondern in erster Linie persönliche Fähigkeit, Beruf und Lebensstellung des Libertus, und innerhalb der hierdurch gezogenen Grenze die bei allen solchen Diensten erforderliche Indictio des Patrons. Demgemäſs kann der Patron zweifelsohne den libertus, der ein faber

oder pictor ist, auch zu nicht in sein Metier schlagenden Diensten commandiren, soweit er dadurch nicht, wie es etwa bei längerer Entfernung des libertus von seinem Geschäft eintreten müsste, dessen Erwerbsthätigkeit gefährdet; umgekehrt kann er denselben zu professionellen Diensten nur so lange heranziehen, als der libertus seine Profession nicht aufgegeben hat. Ob es danach im einzelnen Fall zu handwerksmäſsigen, technischen Diensten kommt, lässt sich also im Vorhinein nie sagen; darum ist die bei der Freilassung geschehene alternative Zusage auf Leistung an den Patron oder einen Dritten formell immer giltig. Ob freilich der Libertus davon profitiren wird, hängt davon ab, ob der Patron professionelle und darum auch bei dem Dritten ohne Veränderung ihres Charakters vollziehbare Dienste fordern kann und fordert oder bloss höchstpersönliche. — Die Naturalis obligatio des Freigelassenen umfasst die einen so gut wie die andern. Vererblich ist der Anspruch gleichmäſsig nur zu Gunsten der patronatsrechtigten Kinder. Terminologisch ist zu bemerken, dass die professionellen Leistungen des Libertus bezeichnet werden als operae quae in artificio consistunt; — fabriles heissen sie nirgends.

Dass aber auch diese artificiales nur eine Species der officiales sind, dafür möchte ich zum Schluss noch einen letzten Beleg beibringen; nämlich dass die Juristen den Terminus operae auch durch das Synonym officium ersetzen. So Ulpian selbst D. 12, 6, 26, 12: si non operae patrono sunt solutae sed cum officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia et solvit — ferner Gaius D. 38, 1, 22 pr.: cum enim operarum editio nihil aliud sit quam officii praestatio ..... Durch diese Stellen wird der Ausdruck op. officiales endgiltig auf seinen wahren Werth zurückgeführt und gleichzeitig auch erklärt.

Und jetzt kann ich auch die oben (S. 145) aufgeschobene Aufklärung darüber nachholen, wie es kommt, dass die Compilatoren die Aussprüche Ulpians in D. 38, 1, 6 und 9 im Digestentitel von den Freigelassenendiensten in einer solchen Form bringen konnten, dass man glauben kann, auch die fabriles gehören zu den operae libertorum. Der Grund ist ganz einfach der, dass sie auf einer feststehenden Terminologie

fussten, welche dieses Missverständniss ausschloss. Dass Freigelassenendienste immer officiales sind und fabriles immer Handwerkerdienste, das wusste eben damals, wo das Patronat noch ein lebendes Institut war, Jedermann, und so wenig wir heute, wenn wir vom Hofdienst bei einem Fürsten sprechen, einen Gedanken an Taglöhnerarbeit auf dem Schlosshof zu befürchten haben, kam es ihnen in den Sinn, dass nach vielen Jahrhunderten fremdsprachige und fremdempfindende Interpreten die Bezeichnungen für den Dienst des freigelassenen und des freien Handwerkers nicht schon nach dem Sprachgefühl würden auseinanderzuhalten wissen.

IX.

Der Eid in den griechischen Papyrusurkunden.

Von

Herrn Professor **Dr. Leopold Wenger**

in Graz.

Eine Durchsicht der Papyruspublicationen bietet bereits mannigfache Belege für die Anwendung des Eides im Rechtsleben. Wir finden eidliche Versicherungen einerseits und eidliche Aussagen andererseits schon in der ptolemäischen, namentlich aber in der römischen und byzantinischen Periode, und auch für die arabische Zeit fehlt es nicht an einzelnen Zeugnissen.[1]) Ich habe in den vorliegenden Blättern zu-

[1]) Für diese historische Eintheilung vgl. Wilcken, Archiv I, 2 (= Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete, herausgg. von Wilcken I. Band 1901). Die ptolemäische Periode reicht bis zur römischen Eroberung, die römische wird von da an bis auf Diocletian gerechnet, die byzantinische endlich bis zur arabischen Eroberung (circa 642 n. Chr.). Im Anschlusse an Wilcken, a. a. O. 24ff. und 544 f. kommen in diesem Aufsatze folgende Abkürzungen für Papyrus-Sammlungen in Anwendung: P. Amh. = B. P. Grenfell and A. S. Hunt, The Amherst Papyri II; BGU = Aegypt. Urkunden aus den kgl. Museen zu

nächst eine nach sachlichen Gesichtspunkten geordnete Zusammenstellung des Materials versucht und daran eine Darstellung der Entwickelung der Eidesformel geknüpft. Im ersten Theile der Arbeit handelte es sich mir also darum, das Anwendungsgebiet des Eides im Rechtsleben durch entsprechende Urkunden zu beleuchten, während die zweite Abtheilung, ebenfalls an der Hand der hier chronologisch zu ordnenden urkundlichen Daten uns ein Bild der auch religionsgeschichtlich interessanten Entwickelung der Eidesformel geben soll. Wir werden die Eidesformel von der ptolemäischen Königszeit durch die Epoche des heidnischen römischen Principats bis in die des christlichen Absolutismus und noch darüber hinaus bis in die Zeit der Araberherrschaft verfolgen und vergleichen können. Speciell juristisches Interesse wird dabei die anschliessend behandelte Frage nach dem rechtlichen Schutze des Eides und den Folgen der Eidesverletzung (Meineid und Eidbruch) haben. — Was das behandelte Quellenmaterial betrifft, so habe ich mich, wie auch schon die Aufschrift des Aufsatzes besagt, grundsätzlich auf die Papyrusurkunden beschränkt, innerhalb dieses Quellenkreises aber, soweit mir dies möglich und zugänglich war, alles mehr oder weniger Bedeutsame herangezogen. Die erstangegebene Beschränkung schloss indess eine gelegentliche Verarbeitung anderen Quellenmaterials (besonders im zweiten Theile) nicht aus.[1])

Berlin. Griech. Urk.; CPR = Corpus papyrorum Raineri I. Griech. Texte (Wessely-Mitteis); P. Fay. = Grenfell, Hunt and Hogarth, Fayûm towns and their papyri; P. Gen. = J. Nicole, Les papyrus de Genève; P. Grenf. I = Grenfell, An Alexandrian erotic fragment and other greek papyri chiefly ptolemaic; P. Grenf. II = Grenfell and Hunt, New classical fragments and other greek and latin papyri; P. Lond. I und II = F. G. Kenyon, Greek papyri in the British Museum; P. Oxy. I und II = Grenfell and Hunt, The Oxyrhynchos Papyri; P. Par. = Les papyrus grecs du Musée du Louvre; P. Petr. I, II = J. P. Mahaffy, The Flinders Petrie Papyri; Rev. L. = Grenfell, Revenue Law of Ptolemy Philadelphus; Theb. Bank. = Wilcken, Aktenstücke aus der kgl. Bank zu Theben in „Abh. d. Berl. Akad.“ 1886.

[1]) Das in den Papyri gebotene Material ist zusammenfassend m.W. noch nicht besprochen worden. Auf gewohnter Höhe stehen die Einzelbeobachtungen Wilckens, die im Verlaufe der Arbeit zu citiren sein werden. Von früheren Abhandlungen auf Grund der litterarischen und

Da der Aufsatz in einer Einzelfrage ein Gebiet der ägyptischen Rechtsgeschichte durch die in den Papyri gebotenen Bilder illustriren soll, so habe ich mich nicht mit dem blossen Citiren der einschlägigen Urkunden begnügt, sondern habe durch den Abdruck der betreffenden Stellen, sowie durch Inhaltsangaben gerade diese geschilderte Bedeutung des Papyrus ins Licht zu setzen versucht. Dabei sah ich wohl selbst, dass manche Seite der Arbeit den Charakter einer bunten Erzählung kleiner Episoden erhielt, aber, wenn dies ein Nachtheil ist, so schien er mir denn doch unbedeutender, als der nüchterne Eindruck, den bei Hinweglassung der Detailausführungen eine Zahlenreihe von Citaten nach jedem abstracten Satze machen müsste. Auch stehen ja wohl nicht jedem Leser sofort die oft nicht leicht zugänglichen Quellen zu Gebote, und ferner, hoffe ich, wird die systematische Anordnung des Stoffs durch die Fülle der Beispiele nicht zu sehr verdunkelt worden sein; für den zweiten Theil der Arbeit rechtfertigt schon das Thema selbst die Aneinanderreihung der Eidesformeln.

I. Abschnitt.

Das Anwendungsgebiet des Eides.

Ehe ich an eine Zusammenstellung der Urkunden gehe, welche uns die Verwendung des Eides im Rechtsverkehr

---

epigraphischen Quellen nenne ich für das griechische Recht Ziebarth, De iureiurando in iure graeco quaestiones, Gött. In. Diss. 1892 und für das römische Recht eine ältere Abhandlung, Lasaulx, Der Eid bei den Römern im Würzb. Lectionskatal. 1844. Desselben Verfassers Aufsatz über den Eid bei den Griechen (Würzb. Osterprogr. 1844) war mir nur einmal kurze Zeit zugänglich. Die einfachen Citate beziehen sich auf die erstgenannte Abhandlung. Neben diesen tüchtigen Abhandlungen hat dem Eide bei den Römern Pernice in seinem Sacralrecht (Sitz.-Ber. d. Berlin. Akad. 1885/6) besonders I, 1162 ff. und II, 1187 ff. eine gründliche Behandlung zu Theil werden lassen. Die Ausführungen von Danz, Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr (Jena 1857) wurden von Pernice mehrfach berichtigt (vgl. I, 1164[7]). Für unsere Zwecke kommt diese trotz der zu erhebenden Widersprüche anregende ältere Arbeit aber schon deshalb kaum in Betracht, weil sie sich mit dem altrömischen Rechte befasst, während wir es nur mit dem ὅρκος βασιλικός der Ptolemäerzeit und dann vor Allem mit dem römischen Kaisereide zu thun haben. In den drei erstgenannten Abhandlungen ist auch die ältere Litteratur verwerthet.

zeigen, seien hier zunächst einige Worte jenen Urkunden gewidmet, die von der Anwendung des Eides im täglichen Leben Kunde bringen. Der Eid war im Privatverkehr der Griechen bekanntlich sehr gebräuchlich.[1]) Der Gewohnheit leichtsinnigen Schwörens entspricht der den Griechen oft gemachte Vorwurf mangelnder Eidestreue.[2]) Es lässt sich nun von vornherein annehmen, dass die Griechen in Aegypten dem heimischen Brauche nicht untreu geworden sein werden: eine Bestätigung dieser Vermuthung dürfen wir aber in jenen Papyri suchen, in welchen sich eben das tägliche Leben widerspiegelt, d. h. in den Briefen. Es ist dabei wohl nur aus den Zufälligkeiten, welche die Auffindung, bzw. das Verborgenbleiben einer bestimmten Art von Urkunden bedingen, erklärlich, dass unter der schon ziemlich beträchtlichen Anzahl von derartigen Documenten, die ans Tageslicht gekommen sind[3]), sich, soviel ich sehe, nur drei Beispiele von Eiden finden. Daraus einen Schluss auf die Abänderung der heimischen Sitte zu ziehen, wäre sehr gewagt. Die drei mir bekannt gewordenen Beispiele sind enthalten in Par. 47 und P. Ashmol.[4]) aus ptolemäischer Zeit und in BGU I 248 aus dem 2. Jahrh. n. Chr. Dabei ist der Inhalt des Louvretextes wichtig genug, um eine eidliche Versicherung der Wahrheit zu rechtfertigen. Es ist der Brief eines gewissen Apollonius adressirt *Πτολεμαίῳ τῷ πατρί.* Wie Brunet de Presle bemerkt, scheint dieser undatirte Papyrus mit dem vorhergehenden Briefe Par. 46 (153 v. Chr.) zusammenzuhängen und die an den älteren, als *πατήρ* bezeichneten, Bruder gerichtete Vertheidigungsschrift des jüngeren Apollonius zu sein, gegen den der dritte Bruder, Apollonius der Aeltere, beim Familienhaupte Ptolemaios (im P. Nr. 46) schwere Anklage erhoben hatte. Die beiden Papyri werfen ein Streiflicht auf einen Bruderzwist in einer griechischen Familie, der vor dem Forum des ältesten Bruders zum Austrage kommen soll. Wenn sich nun auch aus Par. 46 kaum mehr

---

[1]) Vgl. Ziebarth 6—14. Anders bei den Römern: Lasaulx 22[95], Quintil. 9, 2, 98. — [2]) Lasaulx, Eid bei den Griechen 30 ff. — [3]) Vgl. die Zusammenstellung von Wilcken, Archiv I 21 f. 551. — [4]) Mahaffy in „The Transactions of the Royal Irish Academie" XXXI (p. 202, lin. 36—40).

mit Sicherheit erkennen lässt, als was schon der Herausgeber bemerkt: „que l'Égypte était loin de jouir alors de la sécurité, (qu')il y avait des brigandages, et même les relations de famille étaient troublées“ — so wollte ich doch diesen Papyrus deshalb nicht mit einem einfachen Citate abthun, weil darin heiliger, im Herakleion und anderen Tempeln geschworener Eide Erwähnung geschieht. Nach der Adresse (*Ἀπολλώνιος Πτολεμαίῳ τῷ ἀδελφῷ χαίρειν*) und der üblichen weiteren Einleitungsformel fährt nämlich der Briefschreiber fort (Z. 5 ff.): *Τίνα μὲν τρόπον ὁ ἀδελφός σου [Ἀπ]ολλώνιος ἐν τοῖς ἀναγκαιοτάτοις καιροῖς, λῃστῶν ἐπικειμένων, ἐνκατελελοίπει με ἀποδημήσας, [οὐ]χ ἕτερόν τινα ἀλλὰ σεαυτὸν μάρτυρα ἐπισπασ[άμεν]ον· καὶ νῦν δὲ [.]μένοις παραβέβηκεν τοὺς ὅρκους οὓς συνθέμενοι πρὸς ἑαυτὸς* (l.-*οὺς*) *ὀμωμόκεμεν* (l.-*αμεν*) *ἐν τῷ Ἡρακλείῳ καὶ τοῖς ἄλλοις ἱεροῖς.* Der Familienzwist zwischen dem räuberischen und gewaltthätigen Apollonius und dessen gleichnamigem Bruder war also bereits einmal beigelegt worden und beide Brüder hatten einander im Heraklestempel und in 'den anderen Heiligthümern' Einhaltung des Uebereinkommens eidlich angelobt. Apollonius d. J. aber hat seinen (promissorischen) Eid gebrochen und die Feindseligkeiten erneuert, und darum bringt der Verletzte seine Klage dem ältesten Bruder vor, auf dass er den jüngeren Apollonius zur Rechenschaft ziehe. Wenn uns nun auch nichts Näheres über diese *ὅρκοι* gesagt ist, so verdient doch das blosse Vorkommen dieser eigenartigen 'Urfehdeeide' constatirt zu werden. Trifft die m. E. ziemlich sichere Beziehung des P. 47 auf dieselbe Sache zu, so hat Ptolemaios dem jüngeren Apollonius die Anschuldigung mitgetheilt und ihn zur Rechtfertigung aufgefordert. Dieser vertheidigt sich darauf in einem Briefe, der mit den Worten beginnt: *ὀμνύο* (-l. *ω*) *τὸν Σάραπιν,* woran sich, in schwülstige Phrasen gehüllt, die Vertheidigung anknüpft. Auf den dunklen Inhalt derselben einzugehen, bietet sich kein Anlass, bemerkt sei nur, dass der Eid assertorischer Natur ist. — Ein Eid findet sich auch in dem, Bestimmungen über Feldercultur enthaltenden P. Ashmol. Verso, 5. Brief (3. Jahrh. v. Chr.), wo ein Beamter nach Wilckens wohl zutreffender Deutung der Stelle (Archiv

I, 168) an säumige Feldbebauer schreibt: „Ich schwöre euch bei allen Göttern, wenn ihr nicht augenblicklich nach Empfang dieses Briefes die vorgeschriebene Menge Saflor säet, dann sollt ihr" u. s. w. (hier bricht der Papyrus ab). Ich möchte diesen Eid, obwohl er in einem amtlichen Briefe steht, dennoch den Fällen privater Eide zuzählen. Der Beamte droht eben in der ihm aus dem gewöhnlichen Verkehrston gewohnten Sprache. Handelte es sich hier um ernstere Sachen, so gibt die dritte oben erwähnte Urkunde (BGU I 248) eine Probe des zur alltäglichen Lebensgewohnheit gewordenen Schwörens. In dem sich mit allerlei Geschäftsaufträgen und anderen Dingen befassenden Briefe begegnet Z. 12ff. in einem etwas lückenhaften und mir darum nicht ganz klaren Satze ein Schwur bei den Dioskuren. Wir werden diese Papyri bei der Besprechung der Eidesformel nochmals erwähnen.

Zahlreich sind diesen vereinzelten Beispielen gegenüber die aus den Papyri zu schöpfenden Quellenbelege für die Verwendung des Eides im Rechtsleben: wir finden den Eid auf staats- und verwaltungsrechtlichem, auf processualem und privatrechtlichem Gebiete. Die Worte des Rhetors Lykurg über die Bedeutung des Eides in der Republik Athen[1]): *τὸ συνέχον τὴν δημοκρατίαν ὅρκος ἐστί. τρία γάρ ἐστιν ἐξ ὧν ἡ πολιτεία συνέστηκεν, ὁ ἄρχων, ὁ δικαστής, ὁ ἰδιώτης. τούτων τοίνυν ἕκαστος ταύτην πίστιν δίδωσιν* — diese Worte bestätigen sich in mehr denn einer Beziehung auch für die ptolemäische und römische Monarchie in Aegypten.

Wir wollen zunächst die Verwendung des Eids auf **staats- und verwaltungsrechtlichem** Gebiete, dann in der **Rechtspflege** und endlich im **Privatrechte** besprechen. Suchen wir nach weiteren Eintheilungsprincipien, um das Material zu sichten, so können wir von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Einen Weg weist uns der citirte attische Redner: wir könnten nach der Person unterscheiden, die den Eid leistet, je nachdem sie Verwaltungsbeamter, Gerichtsbeamter, also Amtsperson oder aber

---

[1]) Or. in Leocrat. 19, 79.

Privatmann ist. Einen juristisch ungleich bedeutsameren Gesichtspunkt gibt uns die moderne Rechtswissenschaft an in der Eintheilung der Eide in Zusage- und Aussageeide, in promissorische und assertorische Eide. Die letztere Eintheilung ist auch im Folgenden unter secundärer Berücksichtigung der erstgenannten zu Grunde gelegt. Eine ganz scharfe Abgrenzung der Aussage- und Zusageeide ist freilich aus dem Grunde zuweilen nicht möglich, weil wir Eiden begegnen werden, deren Inhalt theils assertorischer, theils promissorischer Natur ist.[1]) — Innerhalb dieser Obereintheilungsgründe wurde auch, soferne nicht sachliche Gesichtspunkte etwas Anderes erheischten, auf die chronologische Reihenfolge der Urkunden geachtet, dabei wurden aber, um die Uebersicht nicht zu erschweren, die Urkunden aus der griechischen und römischen Zeit zusammenhängend behandelt.[2])

I. Der Eid auf staats- und verwaltungsrechtlichem Gebiete.

Die weitaus zahlreichsten Anwendungsfälle des Eides auf den eben bezeichneten Gebieten gehören dem Bereiche der Steuerverwaltung an, einem Gebiete, auf dem die Ptolemäer ihr bestes Können erprobt und auf dem sich die Römer als ihre gelehrigen Schüler gezeigt haben. Das hier einschlägige Papyrus- und Ostrakonmaterial hat Ulrich Wilcken im ersten Buche seiner Griechischen Ostraka aus Aegypten und Nubien zu einer Meisterdarstellung der ägyptischen Wirthschaftsgeschichte verarbeitet, und ich schicke schon hier voraus, dass ich mich in den einschlägigen Partien dieses Aufsatzes auf Wilckens Forschungen stütze. Aber auch anderen Zweigen des Staats- und Verwaltungsrechtes ist, wie wir bald nachweisen werden, die Verwendung des Eides nicht fremd. Wir beginnen, unserer gegebenen Disposition gemäfs, mit den promissorischen Eiden und reihen daran die Aussageeide.

1. Promissorische Eide leisten Beamte beim Amtsantritte, Private bei Uebernahme einer bestimmten Function

---

[1]) Vgl. Theb. Bank. 11; BGU I 92; II 649; III 730; Amh. 138. — [2]) Dies schien um so unbedenklicher, als, soweit es möglich war, überall das Datum der Urkunden beigefügt wurde.



für den Staat, für beide Fälle haben wir Belege in den Papyri.[1])

Dem griechischen[2]) und römischen[3]) Staatsrecht gemeinsam ist die Vereidigung der Magistrate gelegentlich des Amtsantrittes.[4])

Für das ptolemäische Recht verweise ich hier zunächst auf die Erwähnung von *ὅρκοι* in der Verfügung des *διοικητής* Par. 63 col. I—VII (2. Jahrh. v. Chr.), enthaltend die Interpretation eines *πρόσταγμα*, „nach welchem alle finanziell Leistungsfähigen zur *γεωργία* der *βασιλικὴ γῆ* herangezogen werden sollten" (Wilcken, Ostr. 702). Dieses *πρόσταγμα* war missverstanden worden, weshalb der *διοικητής* eine Erläuterung hinausgab, worin er, wenn ich die Stelle recht

---

[1]) Ich nehme hier Gelegenheit, wenn die — epigraphische — Quelle auch nicht in den Rahmen unseres Aufsatzes gehört, eine vor kurzem in einem Seitenthale des alten Halys aufgefundene Inschrift zu erwähnen, die Franz Cumont in der Rev. Ét. Grecques XIV (1901) 26 ss. publicirt und besprochen hat. Den Hinweis auf diese lehrreiche Abhandlung verdanke ich durch gütige Vermittlung des Herrn Professors Cornil in Brüssel einer freundlichen Mittheilung des Herrn Verfassers. Beiden Herren sage ich hierfür meinen besten Dank. Die Inschrift enthält einen dem Kaiser Augustus von den Provinzialen und dort lebenden Römern im J. 3 n. Chr. geleisteten Treueid. Auf die Eidesformel werden wir im 2. Abschnitte zu sprechen kommen, hier sei nur aus dem Eidesthema erwähnt, dass dasselbe mit den uns bekannten Treueiden der Aritienser (in Lusitanien) und der Assier (in Troas) für Kaiser Gaius in der Hauptsache übereinstimmt, indem dem Kaiser und seinen Nachkommen Treue und allen seinen Feinden Feindschaft geschworen wird. Auch hier wie in so vielen anderen den Herrschercult betreffenden Bräuchen und Gepflogenheiten schliesst sich die römische Sitte der der Diadochenreiche an. Vgl. den bei Cumont p. 28 citirten Schwur der Magnesier C.I.G. 3137 (Z. 62: ... *διατηρήσω τήν τε συμμαχίαν καὶ τὴν εὔνοιαν τῶι βασιλεῖ Σελεύκωι κτλ.* und Z. 73: .. *εὐνοήσω καὶ βασιλεῖ Σελεύκωι κτλ.*) und von Pergamon (Fränkel, Inschriften von Pergamon Nr. 13, Z. 27: *Εὐνοήσω Εὐμένει καὶ τοῖς ἐκείνου*). S. Cumont 44. — [2]) Lasaulx, Eid bei den Griechen 16, 22 f. Ziebarth 27 ss. — [3]) Mommsen, Röm. Staatsr. I³, 619 ff. Stadtrechte 427 ff. Pernice, Sacralrecht I, 1162 f. — [4]) Begegnen derartige Analogien auf einem Boden wie Aegypten, so ist man a priori geneigt, an eine gegenseitige Beeinflussung von Reichsrecht und Volksrecht zu denken, aber man darf nie übersehen, dass in vielen Fällen das römische und griechische Recht von Haus aus denselben Entwicklungsgang genommen haben können.

verstehe, die Unterbeamten an die Eide erinnert, die ihnen *μὴ μόνον ἐπὶ τῶ[ν νόμ]ων ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν βασιλέων γραμματ* .... abgenommen worden waren. Ich bin in der Deutung dieser Urkundenstelle, wie gesagt, nicht recht sicher und muss mich deshalb damit begnügen, meine Ansicht über die *ὅρκοι* durch die Einreihung des Papyrus an dieser Stelle zum Ausdruck zu bringen und daran den Abdruck der betreffenden Partie Col. II, 34 ff. zu schliessen: *Ἐθαυμάζομεν οὖν εἰ τοσού[των κ]αὶ τηλικούτων διαστολῶν γεγονυιῶ[ν ὑμῖ]ν καὶ ἐνοπίοις καὶ διὰ γραμμάτων κα[τενηνεγ]μένων ἡμῶν παρὰ τὴν ἰδίαν προαί[ρεσιν ὅ]ρκους παρ' ὑμῶν λαβεῖν μὴ μόνον κτλ.* (s. o.) Darauf folgt eine Erläuterung, nach welchem Modus die Bevölkerung zur Domänenpacht angehalten werden solle. — Viel deutlicher sprechen die Quellen der römischen Periode. Dabei sind nach römischem Staatsrechte zwei Eide zu unterscheiden, wie sie Mommsen[1]) aus den Bestimmungen der lex Salpensana und Malacitana und aus anderen römischen Quellen nachweist: der Eid, welchen „der Candidat vor der Renuntiation auf der Wahlstätte selbst in die Hände des wahlleitenden Beamten auf gewissenhafte Pflichterfüllung abzulegen“ hat und der nach dem Amtsantritt in bestimmten Fristen abzulegende Eid auf Einhaltung der Gesetze oder eines bestimmten Gesetzes. Ersterer war ein eigentlicher 'Amtseid', letzterer ein 'Eid in leges'. Für die Beeidigung höherer Magistrate finden wir in den Papyri noch keine Belege, wohl aber ist uns das Bruchstück eines Eides beim Antritte der Strategie aus der Mitte des 3. Jahrh. erhalten. P. Oxy. I 82 lautet: ? ? *]ης ὥστε καὶ τὰς ἀναδόσεις τῶν λειτουργῶν ποιήσασθαι ὑγιῶς καὶ πιστῶς καὶ προσκαρτερῶν τῇ στρατηγίᾳ ἀδιαλίπτως εἰς τὸ ἐν μηδενὶ μεμφθῆναι, ἢ ἔνοχος εἴην τῷ ὅρκῳ. παρέσχον δ' ἐμαυτοῦ ἐνγυητὴν Αὐρήλιον Ἀμμώνιο[ν* . . ? ? — Inhaltlich ist nicht zu ersehen, ob der Schwörende noch andere detaillirt aufgezählte Pflichten beeidet, oder ob die clausula generalis, die Strategie ohne Unterbrechung und in jeder Beziehung tadellos verwalten zu wollen, die weiteren Einzelpflichten deckt. Jedenfalls ersehen wir aus dem Bruchstücke dieses Eids, dass die Pflicht

---

[1]) Staatsr., a. a. O. (S. 165 Note 3).

eines Strategen, die Liturgien gerecht zu vertheilen[1]), ausdrücklich aufgenommen ist.[2]) Es fragt sich nach dem Ausgeführten zunächst, ob dieser Eid einem Amtseid oder einem Eide in leges entspricht, bzw.[3]), ob er vor Antritt des Strategenamts von einem Strategie-Candidaten oder nach dem Amtsantritte bereits vom Strategen geschworen wurde. Die Frage lässt sich, da die Stellung des Adressanten nicht mehr ersichtlich ist, nicht apodiktisch entscheiden. Grenfell-Hunt scheinen an den Eid eines bereits ernannten Strategen zu denken, wenn sie den Papyrus als 'declaration on oath

[1]) Zur Steuerverwaltung in der Kaiserzeit s. Wilcken, Ostr. 601 ff. — [2]) Wenn wir die Eidesthemen der Stadtrechte von Salpensa und Malaca (81—84 n. Chr.) zum Vergleiche heranziehen, so finden wir darin sowohl die Hervorhebung wichtiger Einzelpflichten als auch bloss generelle Clauseln. So heisst es beim Amtseid der lex Mal. c. 59, dass jeder Candidat für das Duumvirat, die Aedilität und die Quästur schwören muss, se quae ex hac lege facere oportebit facturum, neque adversus hanc legem fecisse (ein assertorischer Bestandtheil!) aut facturum esse scientem dolo malo. Ebenso lautet allgemein der vor der Ernennung abzulegende Amtseid des praefectus qui a II viro relictus sit im c. 25 der lex Salp.: iuret — quae II virum, qui iure dicundo praeest, hac lege facere oporteat, se, dum praefectus erit, dum taxat quae eo tempore fieri possint facturum, neque adversus ea facturum scientem dolo malo. Dagegen schliesst sich beim Eide in leges der Duumvirn, Aedilen und Quästoren (Salp. c. 26) an die generelle Verpflichtung: se, quodquomque ex hac lege exque re communi municipum municipi Flavi Salpensani censeat, recte esse facturum, neque adversus hanc legem remve communem municipum eius municipi facturum scientem dolo malo, quosque prohibere possit prohibiturum — noch die Hervorhebung zweier Einzelpflichten an: neque se aliter consilium habiturum neque aliter daturum neque sententiam dicturum, quam ut ex hac lege exque re communi municipum eius municipi censeat fore. Der Eid in leges in der lex Latina tabulae Bantinae 3, 17 ss. (Bruns 54 s.) (132—117 v. Chr.) endlich geht darauf: [sese quae ex hace lege oport]ebit facturum, neque sese advorsum hance legem facturum scientem dolo malo, neque seese facturum neque intercesurum, [quo, quae ex hace lege oportebit, minus fiant.] — [3]) Wir sind über die Strategenbestellung in Aegypten nicht genau informirt, aber es scheint doch wohl eine Wahl durch das Loos (κλήρου τοῦ στρατηγικοῦ im Briefe Fay. 125 (2. Jahrh.), vgl. meine Papyrusstudien 105[1]) stattgefunden zu haben, die aber nur den Charakter eines Vorschlags gehabt haben wird, während die Ernennung durch den Statthalter erfolgte, wie wir dies wenigstens für den Strategieverweser jetzt ebenfalls aus einem Fayûmer Papyrus (Nr. 117, 108 n. Chr.) wissen.

made by a strategus on entering office' bezeichnen, und die Erwähnung einer Einzelpflicht erinnert allerdings an die römischen Eide in leges[1]), aber die Nennung eines, wenn auch bereits gestellten *(παρέσχον)*, Bürgen passt doch besser in den Amtseid, als in den Eid in leges. Diese Bürgenstellung findet ihr römisches Analogon in der bei gewissen Aemtern, „deren Inhaber Zahlungen der Gemeinde anzuordnen oder zu leisten befugt sind"[2]), vorgeschriebenen Cautionsleistung durch Bürgen (praedes), eventuell Verpfändung liegenden Guts (praedia), eine Caution, welche naturgemäſs vor dem Amtsantritte zu beschaffen ist. Unser Papyrus lässt auch die Frage offen, wem gegenüber der Strateg den Schwur leistete. Jedenfalls war dies ein dem Strategen übergeordneter Beamter, wonach der Epistrateg und der Präfect selbst in Betracht kämen.[3]) Wilcken[4]) vermuthet den letzteren arg. Edict. Alex. (C.I.G. 4957) 34 f.: *μελήσει δέ μοι καὶ τὰς στρατηγίας μετὰ διαλογισμὸν πρὸς τριετίαν ἐνχειρίζειν τοῖς καταστασθησομένοις,* und es wird ihm beizupflichten sein. Der Papyrus ist — in dieser formellen Hinsicht dürfen wir das Fragment sicherlich aus anderen vollständig erhaltenen Urkunden ergänzen[5]) — die mit eigenhändiger Unterschrift[6]) versehene Beurkundung der erfolgten Eidesleistung.[7])

P. Oxy. I 81 (244/5 n. Chr.) überliefert uns ebenfalls das Fragment eines Eides, diesmal die erstere Hälfte. Es ist die an den Strategen gerichtete eidliche Erklärung eines zur Liturgie der Steuereinhebung für ein Jahr designirten Mannes, der sich offenbar in ähnlicher Weise wie der Strateg

[1]) Vgl. S. 167 Note 2. — [2]) Vgl. Mommsen, Stadtrechte 419. Belege das. N. 77. — [3]) Die weiteren dem Strategen übergeordneten Behörden — *δικαιοδότης* und *ἀρχιδικαστής* — werden als vorwiegend richterliche Beamte nicht in Betracht zu ziehen sein. — [4]) Ostr. 603[1]. [5]) Vgl. zahlreiche der im Folgenden besprochenen Papyri z. B. Oxy. I 83 (von einem *γράμματα μὴ εἰδώς*). — [6]) Wenn wir zur Ehre des Strategen annehmen, dass er des Schreibens kundig war. Sonst unterzeichnet für ihn ein anderer. Ueber die *ὑπογραφή* vgl. Gradenwitz, Einführ. in die Papyruskunde 143 ff. — [7]) Es sei zur Analogie darauf verwiesen, dass eine Protokollirung der erfolgten Vereidigung auch schon im republicanischen Rom üblich war, vgl. Tab. Bant. (lex Latina) 3, 21: quaestorque ea nomina accipito, et eos, quei ex hace lege apud sed iurarint, facito in taboleis [popliceis perscribat.] Pernice, Sacralr. I 1163[4].

im vorher besprochenen Papyrus verpflichtet, in seinem Amte gerecht vorzugehen und sich nichts zu Schulden kommen zu lassen. Vermuthlich macht auch er einen Bürgen namhaft.[1]) Der erhaltene Theil des Papyrus lautet: *Ἀργ(υρικὰ) μητροπ(όλεως). Αὐρηλίῳ Δίῳ τῷ καὶ Περτίνακι στρ(ατηγῷ) Ὀξ(υρυγχίτου) Αὐρήλιος Ἀπίων Διονυσίου μητρὸς Ταρμάλοιος ἀπ' Ὀξυρύγχων πόλεως. εἰσδοθὶς ὑπὸ . . μ . . ογράμματος*[2]) *τοῦ ἐνεστῶτος (δευτέρου) (ἔτους) εἰς πρακτορείαν ἀργ(υρικῶν) μητροπόλεως τοῦ αὐ(τοῦ) (δευτέρου) (ἔτους) ὀμνύω τὴν Μάρκου Ἰουλίου Φιλίππου Καίσαρος τοῦ κυρί[ο]υ [τύχην* ? ? Das Weitere ist verloren. Die Aufschrift des Papyrus *ἀργυρικὰ μητροπόλεως* gestattet den Schluss, dass wir es mit einem Stücke der hauptstädtischen Steueracten zu thun haben. Das mit eigenhändiger[3]) Unterschrift des Apion versehene Protokoll seiner eidlichen Angelobung (jedenfalls vor dem Amtsantritte) wurde eben wohl dem entsprechenden Fascikel der *ἀργυρικὰ*-Acten einverleibt. — Dass schon den Ptolemäern die Verwendung des Eides auf dem Gebiete der Steuerverwaltung nicht fremd war, werden wir alsbald bei den Fällen assertorischer Eide sehen; da uns ein den genannten Fällen aus der römischen Zeit entsprechendes Beispiel aus der ptolemäischen Zeit — abgesehen von dem unsicheren Fragmente Rev. L. App. II, 2 — nicht zu Gebote steht, so glaubte ich die römischen Fälle voranstellen zu sollen, dennoch möchte ich wenigstens die Erwähnung eines promissorischen Eides in Steuersachen aus der ptolemäischen Periode, allerdings nur eines Eides, keine Abgaben zu erheben, hier nicht unterdrücken. Amh. 35 (132 v. Chr.) enthält eine Anklage, welche zwei Priester und zugleich *βασιλικοὶ γεωργοί* gegen einen Collegen, einen *λεσῶνις*[4]), erheben, dass er unrechtmäſsiger- und betrügerischerweise Abgaben eingetrieben habe, obwohl er (Z. 25 ff.) *κεχειρογράφηκεν τὸν βασιλικὸν ὅρκον — ὑπὲρ τοῦ μὴ ἐφάψεσθαι τῶν ἐκφορίων τῆς γῆς κατὰ μηδένα τρόπον ἐν τῇ γεγονυίᾳ*

[1]) Vgl. zum Papyrus Wilcken, Ostr. 602 f. 605. — [2]) Wer den Apion vorgeschlagen hat, wurde nicht entziffert; Wilcken, Ostr. 602 erwartet einen der beiden *γραμματεῖς τῆς μητροπόλεως*. — [3]) Vgl. das zum früheren Papyrus über die Unterschrift Bemerkte. — [4]) Ein Priesterprädikat nicht griechischen Ursprungs. Amh. p. 44 lin. 11.

ἡμῶν (sc. der Ankläger) *πρὸς αὐτὸν συναλλάξει τῆς λεσωνείας τοῦ λη' (ἔτους) κτλ.* Es scheint hier freilich, dass ein zweiseitiger Vertrag *(συνάλλαξις, συνάλλαγμα!)* der eidlichen Verpflichtung des *λεσῶνις* zu Grunde gelegen habe, aber rein privatrechtlicher Natur kann denn doch das Verhältniss nach dem, was sich aus dem Papyrus für die Stellung der Ankläger und des Angeklagten, sowie für den Inhalt der eingegangenen Verpflichtung ergibt, nicht gewesen sein. Ich konnte mich deshalb, wenn auch schwankend, nicht dazu entschliessen, diesen Papyrus als Beispiel eidlicher Bestärkung eines privatrechtlichen Vertrags unter III einzureihen.

Kehren wir wiederum zur römischen Zeit zurück, so nenne ich nunmehr Oxy. I 83 (327 n. Chr.). In dieser Urkunde übernimmt der Eierverkäufer Aurelius Nilus unter Eid eine eigenthümliche Verpflichtung. Er verspricht in einer an den Logistes[1]) von Oxyrhynchos gerichteten Erklärung, den Markt der Stadt Oxyrhynchos täglich und regelmäſsig mit Eiern zu versehen und dieselben dort öffentlich feil zu halten, geheim aber und in seiner Privatwohnung keinen Eierhandel mehr betreiben zu wollen.[2]) Diese Urkunde, ein Document der Fürsorglichkeit der Regierung für genügende Marktzufuhr[3]), zeigt eine uns recht merkwürdig scheinende Ausdehnung der Anwendung des Eides und erinnert an die oben erwähnte Gewohnheit der Griechen, bei jeder möglichen Gelegenheit mit dem Eide bei der Hand zu sein. In dieselbe Kategorie mit dieser Urkunde fallen zum Theil die eidlichen Erklärungen von Schweineverkäufern: BGU I 92, II 649 und III 730. Da sich aber in denselben die promissorische Verpflichtung erst in zweiter Linie an die eidliche *ἀπογραφή* des Besitzes (also eine assertorische

[1]) Ueber den *λογιστής* oder curator rei publicae, der, ursprünglich ein Finanzbeamter, im 4. Jahrh. einer der höchsten Civilbeamten mit weitausgedehnter Competenz wurde, vgl. Marquardt, Röm. Staatsverw. I, 162 ff. Grenfell-Hunt, Oxy. I p. 88[1]. — [2]) Seine in nicht ganz tadellosem Griechisch verfasste Erklärung lautet: *ὁμολογῶ ὀμνὺς — τὴν διάπρασίν μοι* (l. *με*) *τῶν ὀῶν* (l. *ᾠῶν*) *ποιήσασθαι ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς δημοσίᾳ πρὸς διάπρασιν καὶ εὐθενίαν τῆς αὐτῆς* (sc. *Ὀξυρυγχιτῶν*) *πόλεως ἡμερησίως ἀδιαλίπτως, καὶ μὴ ἐξῖναί μοι εἰς τὸ ὑπιὸν κρυβῆ ἢ καὶ ἐν τῇ ἡμετέρᾳ οἰκίᾳ πωλῖν.* — [3]) Vgl. Wilcken, Ostr. 476[1].

Betheuerung anschliesst, so werde ich, dem gegebenen Eintheilungsprincipe folgend, dieselben erst unten bei den *ἀπογραφαί* besprechen.

In diesen Zusammenhang zu stellen ist ferner der von Wilcken[1]) m. E. richtig als Amtseid bei Uebernahme einer Liturgie aufgefasste P. Lond. II 301 (S. 256 f.) aus der Zeit des Antoninus Pius. Der Anfang der Urkunde ist verstümmelt. Jemand verspricht die Aufsicht über ein Getreidetransportschiff, insbesondere Haftung für die *ἐπίπλοοι*[2]) bis zur Ablieferung des Getreides in die hauptstädtische *ζυγοστασία*[3]) und Tragung der Gefahr für die Fracht. Dieses Versprechen ist, wie bemerkt, unter Eid abgegeben. Es heisst in der Urkunde: — *ὀμνύω — ἀντιλήμψασθαι τῆς χρείας πιστῶς καὶ ἐπιμελῶς καὶ πᾶσαν φροντίδα ποιήσασθαι τοῦ παραμεῖναι τοὺς ἐπιπλόους μέχρι τῆς ἐν πόλει ζυγοστασίας καὶ παραδώ[σω] τὸν γόμον* (die Ladung) *σῶον καὶ ἀκακούργητον τῷ ἐ[μ]αυ[τοῦ] κινδύνῳ κτλ.* Wem gegenüber dieser Eid abgelegt wurde, ist, da der Anfang der Urkunde fehlt, nicht ersichtlich, wir dürften aber nicht fehlgehen, wenn wir den Strategen als Adressaten annehmen; an den Logistes denke ich wegen des frühen Datums der Urkunde nicht.[4])

Auch um eine Liturgie handelt es sich jedenfalls in P. Oxy. I 87 (342 n. Chr.), in der eidlichen Erklärung eines *ναύκληρος θαλαττίου ναυκληρίου*, d. i. des Eigenthümers eines zur Meerschiffahrt geeigneten Fahrzeugs. Der *ναύκληρος* Aurelios Sarapion, Rathsherr von Oxyrhynchos, ist gemäſs obrigkeitlicher Ordre ausgelost worden, sich mit seinem Schiffe in Alexandria einzufinden. Er verpflichtet sich nun, diesem Befehle nachzukommen und allen dort an ihn ergehenden Aufforderungen über die Verwendung des Schiffs zu entsprechen. Der Eid ist promissorischer Natur und an den *λογιστής* gerichtet.[5]) Eher unter diese Fälle verwal-

---

[1]) Archiv I, 162. — [2]) Wilcken, Archiv I, 155. — [3]) Das Wägehaus, wo die aestimatio frumenti stattfand. C. Th. 14, 26, 1. Wilcken, Ostr. 369. — [4]) Vgl. oben S. 170 N. 1. — [5]) Der Papyrus lautet: Datum. *Φλαουίῳ Διονυσαρίῳ λογιστῇ Ὀξ[υρυγχίτ]ου παρὰ Αὐρηλίου Σαραπίωνος Εὐδαίμονος βουλευτοῦ τῆς αὐτῆς πόλεως ναυκλή[ρο]υ θαλαττίου ναυκληρίου, νυ[ν]ὶ [αἱρ]εθέντος ἀκολούθως τοῖς κελευθεῖσ[ι ὑ]πὸ τοῦ κυρίου μου διασημοτάτο(υ) ἡγεμόνος Αὐγουσταμνείκης* (s. Grenfell-Hunt, Oxy. II p. 151[10])



tungsrechtlicher eidlicher Versicherungen, als unter die reinen Privatverträge zu stellen ist Amh. 138 (326 n. Chr.). Es ist dies ein trotz seiner assertorischen Bestandtheile, dennoch dem Hauptzwecke nach promissorischer Eid eines *κυβερνήτης*, welcher der Steuerbehörde (dem Strategen) erklärt, eine bestimmte Kohlenladung übernommen zu haben (assertorischer Bestandtheil), und dieselbe nach Alexandria verfrachten und dort abliefern zu wollen (promissorischer Bestandtheil).[1]) Möglich, dass es sich auch hier um eine Liturgie handelt, die gesteuerten Kohlen nach Alexandria zu schaffen.

Eine der Steuerverwaltung dienende eidliche Versicherung enthält auch der nächste P. Amh. 139 (350 n. Chr.). Zu seiner Erklärung sind Wilckens Ausführungen über die Steuererhebung in der römischen Kaiserzeit (Ostr. 601 ff.) heranzuziehen. Die Urkunde enthält nämlich eine von zwei *κώμαρχοι* an den praepositus des 12. pagus des hermupolitanischen Gaues gerichtete Eingabe mit einer Liste von Personen, welche für die Liturgien der *κώμαρχοι, εἰρήναρχοι, σιτολόγοι* und *ἀπαιτηταὶ ἀννώνης* als tauglich in Betracht zu ziehen sind. Die Nomination dieser *εὔποροι* erfolgt unter Haftung der Nominatoren, sowie der gesammten Dorfgemeinde (Z. 4/5: *κινδύνῳ ἡμῶ[ν] κ[α]ὶ πά[ντων] τῶν ἀπὸ τῆς ἡμετ[έ]ρας κώμης*). Die Aussteller schliessen dementsprechend an die Aufzählung der für die Liturgien tauglichen Personen ihr eigenes eidliches Versprechen bei Säumigkeit eines Nominirten ihn zu gestellen, bzw. selbst die Haftung für ihn zu übernehmen.[2])

Φλαουίου Ἰουλίου Αὐσονίου π[ερὶ τ]οῦ ἡμᾶς τοὺς ναυκλήρους ἀ[παν]τῆσαι ἐπὶ τὴ[ν] λαμπροτ[άτην] Ἀλεξανδρίαν. [πρὸς] ταῦτα νῦν [ὑ]πολόγως ὀμνύω — ἀπαντῆσαι ἅμα τοῖς εἰς τοῦτον ἀποσταλῖ[σ]ι [ὀ]φ(φικιαλίοις), ὑπακούοντα ἐν πᾶσι τοῖς πρός με ζητουμένοις περὶ τοῦ ναυκληρίου, κτλ.

[1]) Z. 6 ff.: *ὁμολογῶ ὀμνὺς — παρειληφέναι καὶ ἐμβεβλῆσθαι διὰ Σιλβανοῦ κρατίστου [ἐ]ξαποστόλου τῆς τάξεως τῆς μαγιστρότητος ὑπὲρ γόμων δύο [κ]ανόνος τῆς εὐτυχοῦς τρισκαιδεκάτης [ἰν(δικτίονος)] ἄνθρακος καθαροῦ κεντηνάρια [δια]κόσια, ἃ καὶ ἀποκομίσω [. . . . . ε]ἰς τὴν Ἀλεξ(άνδρειαν) καὶ παραδώσω [. . . . .]στη ἐκ πλήρους . . .* — *Κανών* ist in der diocletianischen Zeit der regelmäfsige Ausdruck für ordentliche Steuer. Wilcken, Ostr. 378, Grenfell-Hunt, Amh. p. 169 zu lin. 12. — [2]) Z. 18 ff.: *ο[ὕ]σπερ ἐγγυώμεθα καὶ παραστησόμεθα ἐξ ἀλληλεγγύης ἀμέμπτως τὴν ἐνχιριστῖσαν αὐτοῖς [λ]ι[τ]ουργίαν ἐν μη-*

Endlich stelle ich noch hieher das Fragment einer 'eidlichen Versicherung'[1]) BGU I 244 aus der Zeit des Gallienus (260—8). Da verbürgt sich unter Eid ein gewisser Aurelius Syrus für einen Anderen, Namens Aurelius Sarapion, und adressirt seine Erklärung an den Strategen von Arsinoë. Leider ist die Urkunde so verstümmelt, dass nichts Genaues aus derselben zu entnehmen ist. Ich citire aus dem erhaltenen ersten Theile: *[ὀ]μνύω — ἑ[κο]υσίως καὶ αὐθαιρέτως ἐγγυᾶ[σθ]αι Αὐρήλιον Σαρα[πί]ωνα — γεν[ό]μενον καὶ [α]ὐτὸν ἐγγυητὴ(ν) Αὐρηλίου Ἑκύ[σε]ως — ἀναδ[εδομέ]νον* (l. wohl *-ου*)[2]) *εἰς ῥαβδουχίαν* ? . . ? . Es scheint, wie in der Note bemerkt, die eidliche Ueberbürgschaft für den Bürgen eines Mannes zu sein, der zur Rhabduchie bestimmt war; *ῥαβδουχία* heisst zunächst das Recht sich *ῥάβδοι* (fasces) vortragen zu lassen, dann aber auch das Amt derjenigen, die solche *ῥάβδοι* trugen. Was für ein specielles Amt die *ῥαβδουχία* in Aegypten bedeutet haben mag, weiss ich nicht, vielleicht war sie mit Geldmanipulationen verbunden, da Bürgen für den Beamten bestellt werden mussten. Der Eid ist naturgemäfs promissorisch.

In einer Besprechung meiner Papyrusstudien (Deutsche Litt.-Z. 1901, 1141 ff.) bemerkt Wilcken zu jenen Papyri,

---

θενὶ μεμφθῆναι, ἐὰν δέ τις αὐτῶν ἀφυστερήσῃ καὶ μὴ παραστησόμεθα ἡμεῖς αὐτοὶ τὸν ὑπὲρ αὐτοῦ λόγον ὑπομενοῦμεν ἢ ἔνοχοι εἴημεν τῷ θίῳ ὅρκῳ κτλ.

[1]) So hat Wilcken im Generalregister (Archiv I, 16) die Urkunde ursprünglich bezeichnet, aber S. 550 hat er diese allgemeinere Bezeichnung corrigirt und dafür die Urkunde unter die 'Gestellungsverpflichtungen' eingereiht, indess denkt auch er nicht an eine civilprocessuale — vindexartige — Stellungsbürgschaft (vgl. D. Litt.-Z. 1901, 1142). Aus dem *ἐγγυᾶσθαι — γενόμενον καὶ αὐτὸν ἐγγυητήν* ergibt sich, dass es sich um einen fideiussor fideiussoris handelt. Vgl. die folgende Note. — [2]) Ich glaube diese Correctur vorschlagen zu sollen, u. zw. des Sinnes wegen. Der Accusativ, der sich auf Sarapion beziehen müsste, liesse die Bemerkung, dass Sarapion auch selbst Bürge sei, überflüssig erscheinen. Wenn Syrus für den zur Rhabduchie bestimmten Sarapion bürgt, so ist es doch ziemlich gleichgiltig, ob dieser Sarapion zufällig selbst Bürge eines Dritten (Hekysis) ist oder nicht. Einen einleuchtenden Sinn erhält die Erklärung aber m. E. erst, wenn man *ἀναδεδομένου* liest und dieses Wort demgemäfs auf *Ἑκύσεως* bezieht. Dann ist Syrus der Bürge für Sarapion, den Bürgen des zur Rhabduchie bestimmten Hekysis.

die ich als Gestellungsbürgschaften charakterisirt habe, er vermisse jene Art von *παραστάσεις*, welche für Personen geleistet wurden, denen ein Gemeindeamt oder eine *λειτουργεία* übertragen war, und die sich einem solchen honos oder munus eventuell auch durch Flucht zu entziehen suchten. Bezüglich des eben besprochenen in den Papyrusstudien nicht behandelten Papyrus stimme ich Wilckens Deutung rückhaltlos bei, ebenso seiner Bezugnahme auf den seither publicirten P. Amh. 139 (a° 350) (oben S. 172); Wilcken empfiehlt aber auch eine Ueberprüfung der Frage von diesem Gesichtspunkte aus bezüglich der Papyri: BGU II 581 (a° 133), Grenf. II 62 (211 n. Chr.), Grenf. II 79 (3. Jahrh.) und Archiv I S. 408 [jetzt = BGU III 936] (426 n. Chr.). Ich nehme seine Anregung dankbar an und gebe zu, dass die besagten Urkunden Gestellungsbürgschaften nach Art von BGU I 244 zum Gegenstande haben können, ohne indess die Wahrscheinlichkeit meiner früheren Deutung fallen zu lassen, wonach sich diese Urkunden auf einen bereits actuellen Rechtsstreit beziehen: die Causa der Bürgschaft ist eben in diesen Urkunden nicht ersichtlich gemacht. Meine über vindex-artige Gestellungsbürgschaften gemachten theoretischen Ausführungen würden indess auch durch den Wegfall dieser Beispiele nicht berührt, vielmehr schon durch BGU III 891 Verso (144 n. Chr.), eine Urkunde, die auch Wilcken auf einen actuellen Rechtsstreit bezieht, genügend gestützt und illustrirt.

2. Assertorische Eide. Viel zahlreicher sind die Belege für die auf verwaltungsrechtlichem Gebiete vorkommenden assertorischen Eide. Wir beginnen mit den eidlichen Erklärungen von Amtspersonen und gehen dann zu den unter Eid abgegebenen Erklärungen von Privaten über. Wie der Strateg und der niedere Steuerbeamte die gerechte Vertheilung und Eintreibung von Steuern und Liturgien vor dem Amtsantritte durch promissorischen Eid versprechen, so beschwören die Steuerbeamten assertorisch nach beendigter Eintreibung das gerechte Verfahren bei derselben.[1]

---

[1]) In Rom war der Eid über die gesetzgemäfse Amtsverwaltung bei Niederlegung des Amts allgemein in Uebung. Vgl. Mommsen, St.R. I³, 625. Dazu konnte noch ein Rechenschaftsbericht kommen. In den griechischen Rechten ist, wie Ziebarth S. 31 ausführt, eine



Hieher gehört zunächst Lond. II 181 (S. 146/7) (64 n. Chr.). Dieser aus drei Fragmenten bestehende Papyrus enthält Abrechnungen über Steuereingänge. Im Fragmente (a) beeidet ein *χειριστής*[1]) die richtige Vertheilung der Steuer auf die einzelnen Steuerzahler *(κατ' ἄνδρα)* durchgeführt zu haben. Auf eine fragmentirte Rechnung folgt (Z. 11): *Ἀπολλώνιο(ς) χει(ριστὴς) ὀμνύω — εἶ μὴν ἐξ ν[. . . . ἀ]ληθείας κατακεχ(ωρηκέναι) τὸ προκ(είμενον) κ[ατ' ἄνδρα] καὶ μηθὲν τῷ καθόλου διεψεῦσθαι κτλ.* In ähnlicher Weise beeiden BGU I 21 I (340 n. Chr.) zwei *κώμαρχοι* die Vertheilung und Eintreibung der Steuer nach einem beigelegten Verzeichnisse.[2]) Sie erklären (Z. 9 ff.): *μεμερίσθαι καὶ ἀπ(η)τῆσθαι ἐπὶ τῆς ἡμετέρας κώμης εἰς τοὺς ἑξῆς ἐγγεγραμμένους ἄνδρας τοὺς ἑξῆς ἐγγεγραμμένους μερισμοὺς ἐφ' ἑκάστου μηνὸς καὶ ἀνηλῶσθαι οὕτως ὡς ἑξῆς δηλοῦται καὶ μηδὲν διεψεῦσθαι,* worauf dann Col. II und III *(ἑξῆς)* die Vertheilungslisten folgen; d. h. also, dass in unserem Dorf die unten verzeichneten *μερισμοί*[3]) auf die unten verzeichneten Männer monatlich vertheilt und entsprechend erhoben wurden. Ein weiteres hieherzustellendes Beispiel eines ähnlichen eidlichen Berichts in Steuersachen bietet Amh. 140 (349 n. Chr.). Drei Sitologen und ein *γνωστήρ* ('inspector') berichten dem praepositus des 12. pagus des hermupolitanischen Gaues, dass sie entsprechend seiner auf einen Befehl des Präfekten ergangenen Weisung eine bestimmte Bergwerkssteuer erhoben und in der *δημοσία τράπεζα* hinterlegt hätten. Vgl. aus Z. 9 ff.: *ὁμολογοῦμεν ὀμνύν[τ]ες τὸν θεῖο[ν κ]αὶ σ[ε]βάσμιον ὅρκο[ν] — ἀ[πη]τηκέναι ὑπὲρ ἑκάσ[της] ἀ[ρ]ούρ[ας* — Geldsumme — *ἀφ' ὧν διεγράψα⟨με⟩ν εἰς τὴν δημο[σ]ίαν τράπ[εζαν]* — Geldsumme — *[κ]αὶ μηδὲν [δ]ιεψεῦσθαι κτλ.*

Rechenschaftslegung stets erforderlich, während ein besonderer Abdicationseid nur in zwei Einzelfällen bekannt ist. Unsere Eide in den zu besprechenden Papyri schliessen sich anscheinend auch an detaillirte Rechenschaftsberichte an.

[1]) 'Which probably does not indicate a distinct office, but the agent of the *πράκτορες*': Kenyon, Lond. II p. 146. Vgl. Wilcken, Ostr. 619. — [2]) Vgl. Wilcken, Ostr. 256 f. — [3]) „Durch dieses Wort (wird) der auf den Einzelnen entfallende Steuerbetrag als ein Theil der gesammten von der betreffenden Gemeinde aufzubringenden Steuersumme charakterisirt.“ Wilcken, a. a. O.

An erster Stelle unter den eidlichen Aussagen von Privaten nenne ich die der Ptolemäerzeit angehörigen und darum auch chronologisch zuerst zu nennenden eidlichen Erklärungen von Bürgen für die Steuerpächter. Der Umstand, dass die Verhältnisse hier nicht so einfach und auf den ersten Blick einleuchtend sind, wie in den eben besprochenen Urkunden, sodann dass die Beurtheilung derartiger Verhältnisse dem Juristen ferner liegt, nöthigt mich etwas weiter auszuholen und möge auch die folgende kurze Abschweifung vom engeren Thema rechtfertigen.

Während in der römischen Kaiserzeit grundsätzlich für die Steuererhebung in Aegypten das System der Staatsregie in Anwendung stand, war zur Zeit der Ptolemäer die Regel die Steuerpacht.[1]) „Die Stellung von Bürgen von Seiten des Pächters war geradezu die condicio sine qua non für das Zustandekommen des Pachtcontractes".[2]) Dabei ist die juristische Construction des Rechtsverhältnisses die, dass der Pachtvertrag zwischen Regierung und Steuerpächter unter der gesetzlichen Bedingung der binnen 30 Tagen erfolgenden Bürgenstellung abgeschlossen wird.[3]) [4]) Es ist dabei nöthig,

---

[1]) Wilcken, Ostr. 515 ff. — [2]) Ebda. 547 f. — [3]) Rev. L. 34, 2 ff. 56, 14 ff. (zu letzterer Stelle Wilcken 548[3]). Par. 62 I, 13—II, 1. III, 11 heisst es: *Ἐὰν δέ τινες τῶν κατασχόντων τὰς ὠνάς* (d. h. derjenigen, welchen bei der Versteigerung der Zuschlag ertheilt worden ist) *μὴ διεγγυήσωσιν ἐν τῷ ὡρισμένῳ χρόνῳ ἐπαναπραθήσονται αὐτῶν αἱ ὠναί* (d. h. es soll eine Wiederversteigerung vorgenommen werden. Vgl. öster. Executionsordnung v. 27./5. 1896 §§ 152, 154!) Die Bedingung ist wohl auch im ptolemäischen Gesetz als negative Resolutivbedingung zu charakterisiren. Wenn Wilcken, Ostr. 565 von „der definitiven Uebernahme der Geschäfte" durch den Pächter am 30. Tage nach der Auction spricht, so ist an diesem Ausdrucke nichts auszusetzen. Juristisch ungenau ist aber die das. N. 3 gemachte Anmerkung, dass „der Pachtcontract ja erst 30 Tage nach der Auction abgeschlossen wurde". — Nach der romanistischen Terminologie ist die Bedingung der Bürgenstellung eine sog. 'uneigentliche', und zwar eine condicio iuris, die in den citirten königlichen Erlassen besonders normirt ist. Es braucht die Bürgenstellung daher bei der Ertheilung des Zuschlags nicht besonders ausbedungen zu werden, was natürlich geschehen müsste, wenn es sich um eine echte Bedingung handelte. — [4]) Es würde sich, wenn dies nicht ausser den Rahmen unserer Abhandlung fiele, vielleicht verlohnen, vom juristischen Standpunkte aus noch manche Einzelheit genauer zu untersuchen. So musste sich der Bürge

namentlich einen Punkt hervorzuheben, der dem Juristen zwar selbstverständlich erscheinen wird, der aber gerade zur Charakterisirung des eben in der Note citirten P. Petr. II 46 ausdrücklich bemerkt sein will: der Bürge muss sich dem Gläubiger, also in unserem Falle dem Steuerverpächter, i. e. dem Staate gegenüber contractlich verpflichten, um demselben zu haften.[1]) Aus einem Vertrage zwischen Schuldner (Steuerpächter) und Gläubiger (Staat), worin sich ersterer zur Bürgenstellung verpflichtete, kann nach logischen Rechtsgrundsätzen, die auch für das ptolemäische Recht Geltung haben müssen, der Bürge nicht belangt werden, denn es gibt keine Verträge zu Lasten Dritter.[2]) Aber auch ein zwischen Bürgen und Schuldner (Steuerpächter) geschlossener Vertrag, worin sich der erstere zur Bürgschafts-

---

nicht nothwendig für die ganze Schuld des Pächters verpflichten, sondern er konnte, wie Petr. II 46 b und die Zoispapyri (aus ptolemäischer Zeit) zeigen, auch nur für einen Theil des Pachtschillings einstehen. Vgl. Wilcken, Ostr. 550 f. Bemerkenswerth ist ferner, worauf wir bei Besprechung der eidlichen Erklärung im P. Petr. II 46 a zurückkommen, dass der „Bürge“ sich nur mit einem bestimmten Theile seines Vermögens verhaftete, eben mit den verpfändeten praedia.

[1]) Soferne nämlich die Verhaftung des Bürgen überhaupt, wie hier vorausgesetzt, auf Rechtsgeschäft beruht. Natürlich könnte der Staat, wie er Steuern auferlegt, so auch die Last der Steuerbürgschaft auferlegen, aber dass dies hier nicht der Fall war, hat Wilcken gegen Grenfell gezeigt (Ostr. 551). Die Bürgschaft „war vielmehr ein rein privates Geschäftsunternehmen“. — In den römischen Quellen, welche von Verpfändung und Bürgschaft an den Staat handeln, kommt es wiederholt zum Ausdrucke, dass sich der praes dem Staate, bzw. dem staatlichen Organe, verpflichtet. Vgl. Varro, de Ling. Lat. 6, 74: praes, qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praestet; a quo et, cum respondet, dicit: ‘praes’. Fest. P. 223 (Bruns, Fontes [6] II, 27): Praes est is, qui populo se obligat interrogaturque a magistratu, si praes sit; ille respondet: praes. Vgl. Mommsen, Stadtrechte 467[31]. Vgl. auch 470[37] schol. Bob. in or. pro Flacco p. 244 Orell.: ut — qui pro mancipe vectigalium fidem suam interponeret, loco pigneris praedia sua rei publicae obligaret. — [2]) Ich bemerke noch einmal, dass das Gesagte vom privatrechtlichen Standpunkte aus gilt; würde der Staat die Steuerbürgschaft als Liturgie auferlegen, so beruhte die Verpflichtung des Bürgen auf einseitigem staatlichen Zwange, nicht auf Vertrag. Indess schon das System der Verpachtung der Steuern zeigt, dass der Staat hier nicht staats-, sondern privatrechtliche Wege gewandelt ist.

leistung für die Verpflichtung des letzteren gegenüber dem Gläubiger (Staat) verpflichtete, könnte nur aus dem Gesichtspunkt eines eigentlichen Vertrages zu Gunsten Dritter oder auf dem Umwege der Cession der Vertragsklage dem Gläubiger ein Recht gewähren. Das Recht des Staats gegenüber dem Bürgen wird vielmehr begründet durch einen zwischen diesen beiden Rechtssubjecten abgeschlossenen Vertrag. Diese verschiedenen rechtlichen Beziehungen lassen sich nun, soviel ich sehe, aus dem allerdings nicht zu reichlichen ptolemäischen Quellenmateriale dennoch mit ziemlicher Sicherheit constatiren.

a) Verhältniss zwischen Steuerpächter (Schuldner) und Staat (Gläubiger). Durch die oben (S. 176 N. 3) erwähnten gesetzlichen Bestimmungen (Rev. L. 34, 2 ff. 56, 14 ff.; Par. 62 I, 13—II, 1) ist der Pächter verpflichtet, innerhalb dreissig Tagen nach dem Zuschlag dem Staate Bürgen zu stellen *(ἐγγύους καθιστάναι)*. Der Staat wird hiebei durch den *οἰκονόμος* und den *βασιλικὸς γραμματεύς* vertreten.[1]) Vgl. sub b).

b) Verhältniss zwischen Steuerpächter (Schuldner) und Bürgen. In einem zwischen diesen beiden Parteien geschlossenen Vertrage wurden einerseits die Vortheile des Bürgen[2]) festgesetzt, anderseits dessen Verpflichtung zur Bürgschaftsübernahme (uneigentlicher Vertrag zu Gunsten eines Dritten, des Staats) genau umschrieben. Dieser Vertrag wurde dann vom *οἰκονόμος* und vom königlichen Schreiber geprüft und zureichendenfalls — wenn die darin ausgemachte Verhaftung des Bürgen dem Staate genügend schien — acceptirt. So wenigstens nach der Ergänzung und Deutung, die Wilcken[3]) für Par. 62 II, 9 ff. vorgeschlagen hat.[4]) Auch mit dieser Prüfung und Acceptirung ist der Bürge dem

[1]) Wilcken, Ostr. 548. Vgl. die Ermahnung des *βασιλικὸς γραμματεύς* an den *οἰκονόμος* im Louvretext bei Révillout, Mélanges p. 302, 27: *ληφθέντων τῶν καθηκόντων διεγγυημάτων τ[α]ύτης τε καὶ τῶν ἄλλων ὠνῶν, καθάπερ καὶ δι' ἑτέρων σοι γεγράφαμεν.* Wilcken, Ostr. 548[4]. — [2]) Mit Recht vertritt diese Auffassung Wilcken, Ostr. 551 gegen Grenfell, Rev. L. p. 113 ff., wonach die Steuerbürgschaft an extremely burdensome *λειτουργία* gewesen sei. Vgl. oben S. 177 N. 1. — [3]) Ostr. 549. — [4]) Die Stelle lautet mit Wilckens Ergänzungen: *καὶ τῶν εἰ[λ]ηφό[των] τὰ διεγγυήματα τὰς [ὑπο]γραφὰς ὅτι ἐπεσκεμμέν[α] εἰσὶν κα[ὶ] εἰσιν ἄξ[ια ....]θους.*

Staate gegenüber noch nicht verpflichtet. Dazu bedarf es eines eigenen Symbolons (c).

c) Verhältniss zwischen Bürgen und Staat (Gläubiger). Erst mit dem *σύμβολον*[1]), wovon uns in Petr. II 46 ein Beispiel erhalten ist, verpflichtet sich der Bürge dem Gläubiger gegenüber mit bestimmten Vermögensobjecten für die ganze Pachtsumme oder für einen Theil derselben die Haftung zu übernehmen.

Petr. II 46, ein Papyrus aus der Zeit des Ptolemaios V. Epiphanes (200 v. Chr.) besteht aus zwei Fragmenten. Im Fragmente (b) erklärt der Bürge Theotimos: *ὁμολογῶ ἐγγυᾶσθαι εἰς ἔκτισιν Φίλιππον τὸν ἐξεληφότα τὴν ἀπόμοιραν εἰς τὸ δεύτερον ἔτος τῶν περὶ Φιλαδέλφεαν τόπων ἀμπελώνων καὶ παραδείσων ταλάντου ἑνὸς καὶ δραχμῶν τρισχιλίων καὶ τὸν αὐτὸν εἰς τὴν ἔγληψιν τῶν περὶ Βούβαστον ἀμπελώνων καὶ παραδείσων δραχμῶν τρισχιλίων ὥςτε εἶναι τὸ π[ᾶν] τάλαντα [δύο] πρὸς ἃ ὑποτίθημι τὴν ὑπάρχουσάν μοι οἰκίαν καὶ αὐλὴν καὶ τὰ συνκύροντα ἐν Εὐεργέτιδι κ[αὶ] ὀμώμοκα [τὸν] γεγραμμένον*[2]) *ὅρκον βασιλικὸν κατὰ τὸ σύμβολον τοῦτο.* Mahaffy (p. 152) hat dieses Fragment, allerdings zweifelnd, für einen Pachtvertrag zwischen Theotimos und Philipp erklärt[3]) und

[1]) Die Verpflichtung des praes an den Staat erfolgte in Rom formlos, d. h. es war hiefür keine bestimmte Form vorgeschrieben, weder verborum obligatio (so Huschke, Nexum 51), noch Unterschrift des Bürgen (so Rudorff, Ackergesetz des Sp. Thorius 122, gegen beide Mommsen, Stadtrechte 468[32]). Dass im schreibseligen Aegypten auch hier die schriftliche Verpflichtung des Bürgen nothwendig erscheinen mochte, lässt sich vermuthen, wenigstens die grosse Regel wird die schriftliche Verpflichtung jedenfalls gewesen sein. — Wenn z. B. in der lex parieti faciendo Puteolana (Bruns, Fontes[6] 332 s.), welche die Verpflichtungen des Bauunternehmers feststellt, es am Schlusse vom Unternehmer (redemptor) heisst idem praes und daneben noch 3 andere Namen von praedes notirt sind, so ist es klar, dass durch diese Notiz nur der Mitkontrahent (der redemptor), nicht aber die Bürgen gebunden sein können. Dieselben müssen vielmehr — wenn auch formlos — selbst durch irgendwelche Erklärung dem Magistrate gegenüber die Haftung übernehmen. — [2]) Nicht *ὑπεργεγραμμένον*, wie Mahaffy las und auch nicht *προγεγραμμένον*, wie zuerst Wilcken, Gött. Gel. Anz. 1895 S. 162 vorgeschlagen hatte: Ostr. 553[1]. — [3]) „Theotimos — hired from Philip, appointed collector of the tax called *ἀπόμοιρα*, the collecting from the second year of Philip's appointment."

demgemäfs angenommen, dass die Verpfändung von Haus und Hof in Euergetis und die eidliche Versicherung der Freiheit der Pfandobjecte von älteren Belastungen (Fragment a [s. u.]) zu Gunsten des Philipp ausgestellt sei.[1]) Wilcken[2]) hat demgegenüber mit Recht erklärt, dass Theotimos der Bürge sei, „den der Steuerpächter Philippus stellen muss". Auch mit der weiteren Erklärung hat Wilcken Recht, dass diese „Bürgschaft darin (bestehe), dass Theotimos mit dem ihm gehörigen Grundstück für die von Philippos abzuliefernde Pachtsumme (2 Talente) einstehe", und dass er „zur Sicherstellung dieser Verpfändung" einen Eid (Fragment a) schwöre. Die Urkunde (b) selbst aber fasst Wilcken an dieser Stelle und ebenso in den Ostraka, wenn ich seine hier nicht ganz klare Ausdrucksweise recht verstehe, als Vertrag zwischen Bürgen und Steuerpächter auf.[3]) Die m. E. allein zutreffende Auffassung ist im „General-Register" (S. 15) vertreten, wo unser Papyrus unter „Anderweitige Eingaben an Behörden. Bürgschaftserklärungen für Steuerpächter" eingereiht ist. Uebrigens sei noch bemerkt, dass unser *σύμβολον* — privatrechtlich gesprochen — keine Bürgschaftserklärung enthält, sondern die Bestellung eines Pfandrechts für eine fremde Schuld.[4])

[1]) „In security for this money (die Pachtsumme) he pledges his house and premises in Euergetis, and makes an affidavit that they are free from any other charge." — [2]) Gött. Gel. Anz. 1895 S. 162. — [3]) A. a. O. (vorige Note): „Diese Bürgschaft wird gestellt durch den Contract Nr. b." Ostr. 550: „Die Summe, für die der Einzelne die Bürgschaft übernahm, wurde in dem mit dem Pächter vereinbarten Contract genau fixirt" — und anschliessend nach zwei Zwischensätzen: „Uns ist eine Bürgschaftsurkunde (*ἐγγύη*, formell *σύμβολον*) aus dem 2. Jahre des Epiphanes erhalten (Petr. II 46)." S. 553[2] schreibt Wilcken: „Diese *σύμβολα* sind nicht gegenseitige Contracte, sondern einseitige Erklärungen des Bürgen" (an welche Adresse?). „Vgl. Petr. II 46 (b) 7: *κατὰ τὸ σύμβολον τοῦτο*. Es enthält hier nur die Verpflichtungen, die der Bürge auf sich nimmt"; vgl. 554: „einseitig von Bürgen ausgestellte *σύμβολα*". Dass diese *σύμβολα* der Bürgen, die „wie es scheint, von ihnen selbst und von den Trapeziten unterzeichnet und versiegelt, auf der betreffenden Bank deponirt" wurden, von den Pächtern entgegenzunehmen und auf die Bank zu bringen waren (S. 554 f.), beweist keinesfalls, dass sie an die Pächter adressirt waren. — [4]) Die Bezeichnung 'Bürge' trifft demnach hier nur im weiteren Sinne von 'Intercedent für eine fremde Schuld' zu. — Der Romanist findet Anklänge

Das *σύμβολον* Petr. II 46 b bedeutet demgemäfs Folgendes: Theotimos übernimmt bis zum Betrage von zwei Talenten die Haftung für die von Philippus geschuldete Pachtsumme[1]) der von diesem gepachteten *ἀπόμοιρα*, d. i. der Abgaben von Weinland und Nutzgärten[2]), u. zw. entfallen von den zwei Talenten 1 Talent 300 Drachmen für die gepachtete *ἀπόμοιρα* von Philadelphia und die restlichen 300 Drachmen für die Apomoira von Bubastos (zwei Dörfern im Faijûm). Als Haftungsobjecte nennt Theotimos sein Haus und seinen Hof mit Zubehör in Euergetis und bemerkt endlich, er habe den seiner Erklärung entsprechenden *(κατὰ τὸ σύμβολον τοῦτο)* geschriebenen Eid geleistet. Der Eid selbst ist im Fragmente (a) erhalten. Theotimos schwört: *[ὄμνυμι]*[3]) — *[τα]ύτην τὴν ὑποθήκην ἣν ὑποτέθεικα πρὸ[ς] τ[άλα]ντα δύ[ο εἶ]ν[αι] ἐμὴν καθαρὰν καὶ μὴ ὑποκεῖσθαι πρὸς ἄλλο μηθὲν ἀλλ' ἢ τὴν προγεγραμ[μένη]ν ἐγγύην*[4]), d. h. also, dass das verpfändete Grundstück sein Eigenthum sei und keine anderen Hypotheken auf demselben lasten, als die eben bestellte. Der Eid ist demnach rein assertorischer Natur, Theotimos beschwört nur das Eigenthum und die Pfandfreiheit des Grundstücks, er verpflichtet sich nicht etwa durch promissorischen Eid, die Schuld des Philippos bis zum Betrage von 2 Talenten zu bezahlen. Ein Bürgschaftsversprechen im juristisch-technischen Sinne könnte nur durch promissorischen Eid bekräftigt werden. Es liegt vielmehr ein Fall reiner Sachhaftung vor, denn Theotimos haftet nicht weiter, als mit dem betreffenden Grundstück. Dies zeigt sich auch bei der Realisirung des dem Gläubiger eingeräumten Rechts. Es ist nichts von Personalhaftung des Bürgen oder auch von Execution in sein übriges Vermögen zu sehen, die verpfändeten praedia allein werden verkauft.[5])

---

an das römischrechtliche Institut der Praediatur. Mehr glaube ich vorsichtiger Weise noch nicht behaupten zu sollen. Vgl. etwa Bachofen, Röm. Pfandrecht I, 217 ff.

[1]) Die zwei Talente waren jedenfalls nur ein Theil der ganzen Pachtsumme (Wilcken, Ostr. 550): die Haftung ist also nur eine solche pro parte, nicht aber für die ganze Schuld (in solidum). — [2]) Wilcken, Ostr. 157 ff. — [3]) So Wilcken, Gött. G. A. 1895 S. 161 statt Mahaffy's Ergänzung *μαρτύρομαι*. — [4]) Nach Wilckens Lesung, Ostr. 553. — [5]) Petr. II 46 c und die Zoispapyri, Wilcken,

Eine der eben ausführlich besprochenen ähnliche eidliche Erklärung eines 'Bürgen' ist uns erhalten im P. Theb. Bank. 11 (116 v. Chr.). Der Papyrus ist zwar stark beschädigt, sein Inhalt aber dennoch mit Sicherheit zu erkennen und von Wilcken[1]) mit sachkundigem Commentar versehen. Es handelt sich um die Anstellung eines gewissen Ptolemaios bei einer Cassenverwaltung. X[2]) verpfändet ihm gehörige Grundstücke als Cautionshypotheken für eventuelle künftige Forderungen gegen Ptolemaios aus der Cassenverwaltung bis zum Betrage von 10 Talenten. Im vorliegenden Papyrus nun beschwört X die sonstige Pfandfreiheit der mit dieser Cautionshypothek belasteten Grundstücke, und insoferne ist sein Eid assertorisch und ganz dem Eide des Theotimos analog; daran knüpft sich aber die promissorische Versicherung, mit diesen Grundstücken keine die Cautionshypothek beeinträchtigenden Rechtsgeschäfte vornehmen zu wollen.[3]) Auch hier liegt nicht eigentliche Bürgschaft, son-

Ostr. 552. Die Haftung ist demnach auch eine beschränkte, — was natürlich nicht identisch ist mit der Haftung pro parte der Schuld. Hier treffen beide Modalitäten zusammen, es könnte aber auch eine beschränkte Haftung für die ganze Schuld oder eine unbeschränkte Haftung für die ganze Schuld oder für einen Theil derselben vereinbart sein. Beschränkt oder unbeschränkt ist die Haftung, je nachdem sie sich auf bestimmte Objecte oder auf das ganze Vermögen des Haftenden bezieht. Dagegen richtet sich die Eintheilung der Haftung in in solidum- und pro parte-Haftung nicht nach den Haftungsobjecten, sondern danach, ob die Haftung für die ganze Schuld oder nur für einen Theil derselben übernommen wird. Im Gegensatz zu dieser Form der Steuerbürgschaft hatten die römischen mancipes allerdings Sicherheit zu leisten praedibus et praediis. Varr. L. L. 5, 40. Daher praedibus ac praediis cavere populo Liv. 22, 60, 4. Cic. in Verr. 1, 54, 142 und praedes praediaque vendere ib.: Marquardt, St.V. II, 300[6] und speciell über den Verkauf der praedes Mommsen, Stadtr. 472 ff. — Ob die ptolemäische Steuerbürgschaft mit dem Fehlen der Personalexecution nach aegyptischem Landrecht (Diod. Sic. I, 79; Mitteis, Reichsrecht 447[2]) zusammenhing?

[1]) Anhang zu den Abh. d. Berlin. Akad. 1886 S. 60 ff. — [2]) Der Name ist nicht erhalten, X ist der Sohn irgend eines (anderen) Ptolemaios. — [3]) Z. 10: *μηδ . . . ϑυριδωσειν ἐπὶ βλάβηι τῆς ὑποϑή(κης) μηδ' ἄλλωι τρόπωι ἐξαλλοτρι[ώσειν]*. Dieser Passus ist auch pfandrechtlich bedeutsam. Wenn die Hypothek dinglich wirkt — und dies lässt sich doch schon aus der vom Verpfänder abgegebenen eidlichen Versicherung der Freiheit von älteren Hypotheken erschliessen —, wozu dann

dern Intervention durch Hypothekbestellung für die eventuellen künftigen Schulden eines Dritten vor. Auch hier ist die Haftung nur für einen Theil der Schuld bestimmt, auch hier ist es endlich eine auf bestimmte Objecte beschränkte Haftung. Die Adressaten der eidlichen Erklärung sind leider nicht mehr ersichtlich, doch müssen es, wie Wilcken richtig hervorhebt, Beamte gewesen sein. Einen derselben glaube ich indess in der Z. 17 beginnenden Wiederholung des Eides erwähnt zu sehen, nämlich in den Worten Z. 20: *Ἀμμωνίωι γραμματεῖ τῶ[ν] . . ? . .* Danach wäre der Eid an einen *γραμματεύς* gerichtet gewesen. Dies bestätigte indirect auch unsere oben geäusserte Auffassung, dass die *σύμβολα* der Bürgen der Steuerpächter an die staatlichen Beamten, nicht an die Pächter gerichtet waren. Das Gerippe der eidlichen Erklärung ist nun, soweit der Papyrus nicht zerstört ist, Folgendes: Datum. *Ὅρκος ὃν ὤμοσεν καὶ ὑπεχειρογρ[άφησεν] X. Ὀμνύω — ἦ μὴν ὑποτεθεῖσθαι*[1]) *ἐν δ[ιεγγυήματι]* — ? — *ὑπὲρ Πτολεμαίου τοῦ καθεστα(μένου) ὑπ' αὐτῶν πρὸς τῆι γρα(μματείαι) τῶν ἐν Διοσπό(λει) . . . πεζῶν ἀρχαίων*[2]) — Objecte der Hypothek mit genauer Grenzbeschreibung — *πρὸς τὰ (τάλαντα) (δέκα), ἐφ' ὧι, ἐάν τι προσοφειλήσηι ὅ τε Δημήτριος καὶ* — ? [3]) — *καὶ εἶναι ἐμὰ καὶ μὴ ὑποκεῖσθαι πρὸς ἕτερα*[4]), *ἀλλ' εἶναι καθαρὰ ἀπὸ πάντων κι[νδύνων]* — ?

die Erklärung, das Pfandobject nicht zum Schaden der bestellten Hypothek *θυριδώσειν* (?) und „nicht auf andere Weise weiterveräussern zu wollen"? Soll damit nur dem Umstande vorgebeugt werden, dass, wenn dem A eine Hypothek eingeräumt wurde, der Verpfänder nunmehr dem B ein Faustpfand einräume, da in diesem Falle der B als Faustpfandgläubiger die Sache deterioriren und so den (Vor)hypothekar schädigen könnte? Oder hatte im ptolemäischen Pfandrecht der posterior creditor auch das ius vendendi, sodass er durch Verkauf zur Unzeit doloser Weise selbst den prior creditor schädigen könnte? Auch das griechische Recht ist voll interessanter dogmatischer Fragen, von denen hier natürlich nur gelegentlich eine angeregt werden konnte.

[1]) Aus dem Perfectum darf wohl gefolgert werden, dass die Hypothekbestellung dem Eide vorangegangen ist und nicht erst, wie Wilcken, a. a. O. 64 annimmt, durch diesen Eid perfect gemacht wurde. — [2]) D. h. bei der Cassenverwaltung der in Theben stationirten *πεζοὶ ἀρχαῖοι* (Wilcken). — [3]) Hier wird die Bestimmung gestanden sein, die das Haften der Hypotheken für das *προσοφειλεῖν* des Ptolemaios ausschloss. — [4]) Vgl. zu diesen Worten die Berichtigung Wilckens, Gött. G. A. 1895 S. 162.

— *μηδ . . . θυριδωσειν ἐπὶ βλάβηι τῆς ὑποθή(κης) μηδ' ἄλλωι τρόπωι ἐξαλλοτρι[ώσειν]* — [1]).

Assertorisch ist der ebenfalls der Steuerverwaltung angehörige Eid im P. Par. 62 IV 12 (2. Jahrh. v. Chr.). In einer gesetzlichen Vorschrift über die Steuererhebung heisst es Z. 9 ff.: *τοῖς δ' ἐγλαμβάνουσιν τὰς ὠνὰς μεταδοθήσεται ὑπὸ τῶν προπραγματευομένων τὰ γενήματα τῶν προεληλυθυιῶν ἡμερῶν μετὰ χειρογραφίας ὅρκου βασιλικοῦ.* D. h. nach Wilckens Erklärung (Ostr. 565) „der Vorgänger des neuen Pächters soll diesem die Erträgnisse der vorhergehenden Tage übergeben". Die entsprechende Erklärung aber soll unter Eid abgegeben werden, also wohl des Inhalts, so und soviel Erträgnisse eingenommen zu haben und dieselben vollständig zu übergeben. Wilcken denkt daran, dass der alte Pächter noch bis zur definitiven Uebernahme der Geschäfte durch den neuen Pächter die Steuern, allerdings auf Rechnung des neuen Jahres, eintreiben durfte. Die Herausgabe dieser Steuern beruhte dann auf einer Art obligatio legis zwischen altem und neuem Pächter. Aber selbst wenn man diesen privatrechtlichen Standpunkt acceptiren will, so ist doch diese *χειρογραφία ὅρκου βασιλικοῦ* nicht unter die privatrechtlichen Eide einzureihen, der Eid ist weder obligationserzeugend, noch obligationsbestärkend, sondern es ist lediglich die eidliche Versicherung, die gesetzlich obliegende Verbindlichkeit vollinhaltlich erfüllt zu haben.

Die weiteste Anwendung findet der assertorische Eid bei Declarationen, die aus verschiedenartigen Anlässen von Privaten an Behörden gemacht werden. Ich schicke den folgenden Einzelbeobachtungen die allgemeine Bemerkung voraus, dass ich nach dem mir vorliegenden Materiale den Eid bei diesen Erklärungen nicht für obligatorisch, sondern für facultativ halte, womit ich ausdrücken will, dass seine Beifügung im Einzelfall von verschiedenen Umständen bedingt sein konnte. In manchen Gruppen der nun zu besprechenden Aussagen wird sich nämlich der Eid bald finden,

[1]) Die erhaltenen Reste der darauf folgenden Z. 11 f. lauten: *ὁμοίως δὲ καὶ ἐὰν μετασταθῆι επι . . να ἔστω ἕως η. ἀπαρτίσῃ τοὺς* — ? — *καὶ μηθὲν ἐκτίθεται ἐν αὐτῶι ὀφείλημα πρ . . . . ν ση(. .) ἄλλον κυρι . . . . .* ?



bald wird er fehlen, ohne dass sich irgend welcher sachliche Unterschied zwischen den eidlichen und nicht eidlichen Aussagen constatiren liesse. Dies muss uns aber davor warnen, dort, wo uns von Erklärungen einer bestimmten Gattung nur eidliche Beispiele vorliegen, den Eid von vornherein für obligatorisch zu halten, es sei denn, dass ein bestimmter Grund (z. B. gesetzliche Bestimmung) zu letzterer Annahme veranlasst.[1])

Sowohl um die der Besteuerung unterliegenden Objecte, als auch um die kopfsteuerpflichtigen Personen zu ermitteln, bediente sich die ptolemäische und die römische Finanzverwaltung u. A. von den Parteien einzubringender Steuerdeclarationen.[2]) Erstere bezeichne ich im Anschlusse an Wilcken als Steuerobjects-, letztere als Steuersubjectsdeclarationen und gebe im Folgenden eine Reihe von Beispielen aus jeder Gruppe, die die Mannigfaltigkeit derartiger Erklärungen illustriren sollen.

---

[1]) Ich möchte hiefür noch einen wenigstens indirect unterstützenden Umstand anführen. Er liegt in der m. E. richtigen Erklärung Wilckens von Par. 62 II, 7 ff. Da soll in den von den Bürgen der Steuerpächter auszustellenden *σύμβολα*, worin die ersteren auf ihre Grundstücke Cautionshypotheken für die von den letzteren geschuldeten Pachtsummen legen, das Eigenthum der Bürgen und die Reinheit der Grundstücke von anderen Hypotheken nicht, wie wir es oben Petr. II 46 gesehen haben, durch Eid bekräftigt werden, sondern der Bürge soll für diese hypothekarisch zu belastenden Grundstücke die betreffenden *βεβαιωταί* stellen. Es heisst an der citirten Stelle des Louvretextes, es solle fixirt werden, *τίνες ο[ἱ] βεβαιωτ[αὶ καὶ ὅσας ἕκασ]τοι εἰς τὴν βεβαίωσιν ὑποθήκας [. . . . .] δεδώκασιν.* Wilcken, Ostr. 553 f., erklärt die *βεβαιωταί* als Evictionsgaranten der von den Bürgen verhypothecirten Grundstücke, welche Garanten wieder ihrerseits für die *βεβαίωσις* Hypotheken an anderen Grundstücken bestellten, so dass der Staat durch doppelte Realhaftung gesichert war: in erster Linie durch die Grundstücke der Bürgen und in zweiter durch die der *βεβαιωταί*. In diesem Falle verlangt also der Staat *βεβαιωταί*, aber, soviel ich sehe, keinen Eid. Petr. II 46 verlangt er den Eid, aber keine *βεβαιωταί*. Ich halte es für das Wahrscheinlichste, dass man sich je nach der Lage des concreten Falls der einen oder der anderen Art der Sicherstellung bediente. So wäre der Eid am Platze, wenn das Grundstück z. B. ein ererbtes Familiengut wäre, bei einem neu erworbenen Grundstück hingegen würde die *βεβαίωσις* passen. Andere Erklärungen bei Wilcken, Ostr. 554. — [2]) Wilcken, Ostr. 435 ff.

a) Steuerobjectsdeclarationen.[1]) Eine eidliche Steuerobjectsdeclaration aus der Ptolemäerzeit ist in Petr. II 27 (I)[2]) angedeutet. Daselbst declarirt jemand gemäfs gesetzlicher Bestimmung den Ertrag seiner Wein- und Nutzgärten behufs Berechnung der Apomoira (Ertragssteuer von einem Sechstel) u. zw. anscheinend ohne Eid und fügt zum Schlusse seiner Erklärung die Versicherung bei, er wolle eine eventuelle Vergrösserung seines steuerpflichtigen Bodens eidlich anzeigen: *Ἐὰν δέ τ[ι] το[ύτοις προς]γένηται, προσανοίσω μ[ετὰ χει]ρογραφίας ὅρκον βακιλικοῦ.*

Das im Revenue-Papyrus auf diese Frage bezügliche Material hat schon Wilcken[3]) zusammengestellt. König Ptolemaios Philadelphos bestimmte anlässlich der Uebertragung des Rechts auf die *ἀπόμοιρα* von den alten aegyptischen Göttern auf seine eigene vergötterte Schwester Arsinoë, dass alle Besitzer von Wein- und Nutzgärten verpflichtet sein sollen, *ἀπογράφειν τό τε πλ[ῆ]θος τῆς γῆς καὶ τὰ γενήματα* (Col. 36, 17 f.), d. h. Umfang und Ertrag ihrer Ländereien zu declariren.[4]) Und zwar hat der Winzer eine eidliche Declaration an den *ἀπόμοιρα*-Pächter zu machen, worüber es Col. 27, 13 ff. heisst: *χειρογ[ραφησ]άτω [δ]ὲ ὁ γεωργὸς τὸν βασιλικὸν ὅρκ[ο]ν [π]ᾶν τὸ γένημα ἀποδεδειχέναι καὶ τὰ προοιν[ο]π[ο]ιηθέντα π[ά]ντα ἀπογεγράφθαι καὶ τὴν ἀπόμοιρ[αν] τὴν γεγενημένην*[5]) *[δ]ικαίως ἀναγε[γρα]φηκέναι.* „Einen entsprechenden Eid[6]) hat auch der Pächter dem Winzer zu leisten (Col. 27, 5 ff.). Vgl. auch Col. 42, 17: *μεθ' ὅρκου.*" Ein solcher Eid muss, wie sich aus den citirten Angaben ersehen lässt, assertorisch sein. Dies bestätigt auch der Wortlaut eines für Declaranten vorgeschriebenen Eides (mit Wilckens Ergänzungen) Col. 86, 10 f.: *Ὀμνύω βασι[λέα Πτολεμαῖον* (oder ohne Namensnennung) *ἦ μὴν δικαίω]ς*

---

[1]) Diese Aufschrift schliesst nicht aus, dass die besprochenen Erklärungen zuweilen auch, wenigstens nebenbei, anderen Zwecken dienten. — [2]) Revidirte Lesung bei Wilcken, Ostr. 460[2]. — [3]) Ostr. 471. — [4]) Ostr. 459. — [5]) Hunt. — [6]) *χειρογραφησά[τω δὲ] ἐν τῆι συγγραφῆι τὸν ὅρκον τὸν βα[σιλικὸν] πᾶν τὰ* (l. *τὸ*) *γένημα κατακεχωρικέ[ναι ἐν τῆι] συγγραφῆι καὶ τὰ προοινοποιηθ[έντ]α κ[αὶ] ἀπ[ο]γραφέντα πρὸς αὐτὸν ὑπὸ τ[ο]ῦ γεωργο[ῦ] πάντα κατακεχωρικέναι καὶ μηθὲν νεν[οσ]φίσθαι μηδὲ καταπροίεσθαι.*

τὴν ἀπογραφ[ὴν τῶν γενημ]άτων τῶν ὑ[παρχόντων μοι ἀ]πο-γεγραφηκέναι κτλ. Col. 27, 13 ff. scheint dafür zu sprechen, dass in diesem Falle der Eid obligatorisch durch Gesetz vorgeschrieben war. Anderseits scheint aber diese Bestimmung doch nur eine Ausnahme gebildet zu haben, denn der Wortlaut von Petr. II 27, sowie der Umstand, dass in den übrigen von Wilcken für die Steuerobjectsdeclarationen der Ptolemäerzeit namhaft gemachten, allerdings recht fragmentirten Belegen [1]) keine Andeutung eines Eides zu finden ist, macht es wenigstens wahrscheinlich, dass auch für die ptolemäische Periode [2]) obligatorische Bestärkung der Declarationen durch Eid keineswegs die Regel war.

Von den in stattlicher Anzahl erhaltenen Steuerobjectsdeclarationen *(ἀπογραφαί)* aus der römischen Periode [3]) sind nur ganz wenige eidlich abgegeben. So hat bereits Wilcken [4]) beobachtet, dass sich die eidliche Versicherung in keiner der zahlreichen Declarationen aus dem Faijûm findet; aber die Verschiedenheit des Fundortes ist für das Fehlen bzw. Vorkommen des Eides auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung, denn unter den Papyri aus Oxyrhynchos findet sich bei derartigen *ἀπογραφαί* bald der Eid, bald ist dies wiederum nicht der Fall. Auch sonst ist es mir nicht gelungen, einen durchschlagenden Gesichtspunkt für das Vorkommen, bzw. Nichtvorkommen des Eides ausfindig zu machen [5]), so dass es mir allgemein den Eindruck macht,

[1]) Ostr. 456 ff. — Auch die im Anschluss an eine Subjectsdeclaration abgegebene Steuerobjectsdeclaration aus ptolemäischer Zeit, die zuerst Mahaffy, Bull. hell. (1894) 18, 145 ff., neuerlich nach eigener und Botti's Lesung Wilcken, Archiv I, 173 f. publicirt hat, ist ohne Eid ausgestellt. Dasselbe gilt von einer zweiten derartigen Urkunde. Vgl. die Notiz bei Wilcken, Ostr. 823 im Nachtrage zu S. 436, wonach diese Urkunde der vorherigen „durchaus parallel" sei. Von einer dritten, Ostr. 823 (Nachtrag zu S. 456) erwähnten und Archiv I, 173 mitgetheilten reinen Steuerobjectsdeclaration sind nur die Worte: *[Δ]ήμαρχος [Μ]ακεδὼν τῆς ἐπιγονῆς [ἀ]πογράφο[μ]αι τὸν ὑ[π]άρχοντά [μο]ι σῖτον* erhalten, es ist also nicht ersichtlich, ob sich daran eine eidliche Versicherung knüpfte, oder nicht. — [2]) Vgl. die zahlreichen nichteidlichen Steuerdeclarationen aus der römischen Periode. — Meine Vermuthung bestätigen nunmehr die 5 Papyri Archiv II, 82 ff. — [3]) Wilcken, General-Reg. Archiv I, 15 und 550. — [4]) Ostr. 471. — [5]) So ist z. B. nicht das Alter der Urkunden maſsgebend — Oxy. II 245 (a° 26) z. B.

als sei es willkürlich in der Hand der Parteien gestanden, ihre Aussage durch Eid zu bekräftigen oder dies zu unterlassen. Von eidlichen *ἀπογραφαί* nenne ich:

Oxy. II 246 (a° 66) ist eine Nachtragsapographe, gerichtet an den Strategen von Oxyrhynchos, an den königlichen Schreiber *καὶ τοῖς γράφουσι τὸν νομόν*. Ein gewisser Harmiysios bezieht sich in dieser Eingabe auf seine für das gegenwärtige Jahr bereits erfolgte *ἀπογραφή* von 12 Lämmern seiner Schafherde und berichtet nun nachträglich, dass noch 7 Lämmer geworfen wurden. Daran schliesst sich die assertorische Versicherung nichts verschwiegen zu haben *(καὶ ὀμνύω — μὴ ὑπεστα[λθ(αι)]*. Ganz ähnlich ist Oxy. I 74 (a° 116), eine an den Strategen *καὶ οἷς καθήκει* adressirte *ἀπογραφή* des Schaf- und Ziegenbesitzes. Die Urkunde endigt mit einem, dem eben genannten analogen Eide mit der Variation *ὀμνύω — μ[ὴ ἐ]ψεῦσθ(αι)*. Einen etwas anderen Charakter hat Oxy. I 77 (a° 223). Es ist eine an den Prytanen von Oxyrhynchos gerichtete eidliche Erklärung über das Eigenthum an einem Hause. Aus derselben ist zu entnehmen, dass schon früher eine gleichlautende wohl nicht eidliche Erklärung abgegeben worden war, dass aber der Prytan nachher noch eine Anfrage über die Richtigkeit derselben hatte ergehen lassen. Der Eid verfolgt hier augenscheinlich nur den Zweck, die Richtigkeit der früheren Eingabe durch die neuerliche sachlich gleichlautende zu bekräftigen. Der Papyrus ist bis auf wenige Worte vollständig. Julia Dionysia erklärt dem Prytanen Aurelius Ammonius: *ἐπιζ[η]τοῦντί σοι περὶ (οἰκίας) —* [1]) *πότερον ἡμετέρα τυγχάνει ἢ τοῦ ἀνδρός μου Α. Σ. ὀμνύω — τὴν δηλου[μ]ένην οἰκίαν καὶ τὰ ἐν αὐ[τῇ π]άντα εἶναι ἐμοῦ τῆς Ἰουλίας Δ[ιονυ]σίας ἀκολ[ού]θως καὶ οἷ[ς] ἐπέδωκά σοι βιβλειδίοις καὶ*

fehlt der Eid, ebenso Oxy. II 248; 249 (a° 80); I 72; II 247 (a° 90), dagegen sind eidlich die *ἀπογραφαί* Oxy. II 246 (a° 66); I 74 (a° 116); I 75 (a° 129) — noch ist entscheidend der Inhalt der *ἀπογραφαί*. Die Faijûmer Urkunden sind grösstentheils nicht eidlich, doch auch hieraus ist kein genereller Schluss abzuleiten, vgl. die eidliche Todesanzeige BGU I 17 (142 n. Chr.) und dagegen mehrere nichteidliche Stücke.

[1]) An dieser Stelle steht eine nähere Beschreibung des Hauses, der auch die beiden unsicheren Worte des Papyrus angehören.



μηδὲν διεψεῦσθαι. Die erste, dem Magistrat nicht recht glaubwürdige Eingabe war vermuthlich eine *ἀπογραφή* über den Hausbesitz.[1])

Oxy. I 85 (a° 338), eine für die Erkenntniss des Zunftwesens in der nachdiokletianischen Epoche wichtige Urkunde, bietet sechs, zum Theil vollständig erhaltene, eidliche Erklärungen von Gildenmeistern über die den betreffenden Zünften zu Ende eines Monats gehörigen Marktwaaren (Kupfer, Mehl, Oel u. s. w.) unter gleichzeitiger Bewerthung derselben in Geld. Die Erklärungen sind an den *λογιστής*[2]) gerichtet und betreffen verschiedene Zünfte. Die Herausgeber transscribiren zwei Erklärungen, wovon ich hier einen Auszug aus der der Kupferschmiede *(χαλκοκολλητοί)* wiedergebe: *Φλαουίῳ Εὐσεβίῳ λογιστῇ Ὀξυρυγχείτου παρὰ τοῦ κοινοῦ τῶν χαλκοκολλητῶν τῆς αὐτῆς πόλεως* (2. Hand) *δι' ἐμοῦ Αὐρ(ηλίου) Θωνίου Μάκρου.* (1. Hand) *προσφωνοῦμεν ἰδίῳ τιμήματι τὴν ἑξῆς ἐγγεγραμμένην τιμὴν ὧν χιρίζομεν ὠνίων εἶναι ἐπὶ τοῦδε τοῦ μηνὸς καὶ ὀμνύομεν τὸν θεῖον ὅρκον μηδὲν διεψεῦσθαι,* sie erklären also, dass nach ihrer eigenen Schätzung die angeschlossenen Werthangaben dem Stande ihres Vermögens an Marktwaaren zu Ende des betreffenden Monates entsprächen und leisten den göttlichen Eid nichts verschwiegen zu haben. Auf diese Erklärungen folgen *(ἑξῆς)* die einzelnen Declarationen: so und soviel Pfund Bronce u. s. w. im Werthe von so und soviel Denaren. Diese eidlichen Erklärungen wurden jedenfalls abgegeben zur Bemessung der Gewerbesteuer, denn, wie wir anderwärts wissen, hatte die Gilde in der nachdiokletianischen Zeit als solche für die Gewerbesteuer aufzukommen und dann ihrerseits die einzelnen Mitglieder zur Leistung der entsprechenden Beitragsquote heranzuziehen.[3])

Es wurde bereits oben (S. 170) bei Besprechung des promissorischen Eides des *ὠοπώλης* (Oxy. I 83) auf die sachlich verwandten Urkunden BGU I 92; II 649; III 730 hingedeutet. Insoferne sich in denselben Personen eidlich ver-

---

[1]) Vgl. Oxy. II 247—250 (a° 90. 80. 80. 61 (?)), sämmtlich ohne Eid und an die *βιβλιοφύλακες* gerichtet. — [2]) S. o. S. 170 N. 1. — [3]) Vgl. Marquardt, St.V. II², 237, weitere Litteratur bei Wilcken, Ostr. 332 N. 1—3 und 697¹.

pflichten, jederzeit bereit zu sein, Schweine (auf den Markt) aufzutreiben, sind diese Erklärungen der des Eierverkäufers ganz parallel. Sie bezeugen die Fürsorge der Regierung für genügende Zufuhr zu den Viehmärkten.[1]) Die Berliner Urkunden enthalten aber auch noch eine an Steuerobjectsdeclarationen *(ἀπογραφαί)* gemahnende Erklärung über die Höhe des Besitzstandes an Schweinen. Da sich der Eid auf beide Theile der Erklärung, die Aussage und die Zusage, erstreckt, so sind diese Urkunden weder zu den rein assertorischen, noch zu den rein promissorischen eidlichen Erklärungen zu rechnen. Insoferne der Schweineverkäufer die Anzahl seiner Schweine fatirt und diese Angabe beeidet, ist der Eid assertorisch, insoferne er die Verpflichtung übernimmt, sein Vieh jederzeit auf den Markt treiben zu wollen, promissorisch. Der assertorischen Angabe ist die Anfrage eines Magistrats vorangegangen. Dies wird, wie sich aus den ganz gleichartigen und derselben Zeit (Ende des 2. Jahrh.) angehörigen beiden anderen Urkunden sowie aus Z. 18 *στρ(ατηγῷ)* ergibt, der Strateg gewesen, die Erklärung demnach auch von diesem veranlasst worden sein. Die eidliche Erklärung aus BGU I 92, 6 ff. (a° 187) lautet: — — ? *ἐπιζητοῦντ[ος*[2]), *ὁπόσου]ς χοίρους ἐπὶ τοῦ παρό[ντος] ἔχω, προσφωνῶ ὀμνύων* — —

1. (assertorisch) *ἔχειν με χοίρους ρξε* (= 165), *οὕσπερ τρέφων εἰς τὸ καταγαγεῖν εἰς τὰς τῆς Ψενκολλήχεως ἀγορὰς καὶ*

2. (promissorisch) *ὁπόταν ἐπιζητῇς, παραστήσω, ἢ ἔνοχος εἶναι τῷ ὅρκῳ.* Die Construction ist nicht ganz einwandfrei, zumal die Sache jedenfalls so gemeint ist, dass auch das *παραστήσειν* eidlich versprochen sein soll. Bei der Wiederholung der Erklärung in der Subscription sagt der Schweinebesitzer Z. 28 ff.: *ὤμοσα τ[ὸν προ]κείμενον ὅρ[κ]ον ἔχειν με ἐπὶ τοῦ παρόντος χοίρους ρξε, οὓς καὶ παρα[στ]ήσω ὁπότα[ν ἐ]πιζητήσῃς, ὡς πρόκειται.*

Da die beiden anderen Urkunden nichts Neues bieten und ausserdem stark fragmentirt sind, so ist eine weitere Besprechung derselben überflüssig.

---

[1]) Wilcken, Ostr. 476. — [2]) Ich würde lieber den Dativ ergänzen, abhängig von *προσφωνῶ*.



Fiel jemandem eine Erbschaft zu, so musste er davon gleichfalls der Behörde[1]) die Anzeige erstatten. Oxy. I 75 bekennt die Partei den ihr nach dem Tode des Vaters zugefallenen Theil eines Hauses ein und meldet zugleich eidlich den Tod einer Schwester noch bei Lebzeiten der Eltern. Amh. 71 handelt es sich ebenfalls um Grundstücke, welche als legatum dotis der Declarantin vom mütterlichen Grossvater zugefallen waren, an deren Hälfte aber die Mutter bei ihren Lebzeiten den Fruchtgenuss hatte. Nunmehr meldet die Declarantin den Tod der Mutter, wodurch sie als unbeschränkt Berechtigte, aber auch als alleinige Steuerträgerin fortan erscheint (Z. 15 ff.: *ἣν δηλῶ τετελευτηκέ[ν]αι, καὶ ὀμ[ν]ύω — οὕτ(ως) ἔχει[ν])*. Die Urkunde gleicht auf den ersten Blick einer der bald zu besprechenden eidlichen Todesanzeigen, dennoch ist ihr Zweck ein anderer. Sie dient der Bemessung der Vermögenssteuer, während die gewöhnlichen Todeserklärungen, wie wir sehen werden, dazu dienen, die Kopfsteuer in Wegfall zu bringen. Die privatrechtlich interessanteste Erbschafts-*ἀπογραφή* ist aber Amh. 72. Eine Frau Aurelia Tinutis hat ihren kinderlos und intestat verstorbenen väterlichen Onkel als Alleinerbin beerbt und den Erbschaftsantritt dem Präfecten angezeigt.[2]) Nunmehr macht sie auch die steueramtliche Declaration der Erbschaft, die einen Werth von 3 Talenten repräsentirt und beschwört diese ihre Angabe (Z. 12 ff.: *καὶ ὀμνύω — — οὕτως ἔχειν*). Dem Eide in unserem Falle irgend eine weitere Bedeutung als die einer Bestätigung der Richtigkeit der Fassion zuzusprechen, also etwa die eidliche Erklärung als eine besondere 'sacramentale' Form der Erklärung aufzufassen, hat bereits Mitteis (a. a. O.) mit Recht abgelehnt.

Eine eigenthümliche Stellung nehmen drei Urkunden ein, die man auf den ersten Blick als private Kaufverträge

---

[1]) Oxy. I 75 (a° 129) sind dies die *βιβλιοφύλακες*; Amh. 72 (a° 246) ist es der *ἀπαιτητὴς διοικῶν τὴν στρατηγίαν*; Amh. 71 (a° 178/9) fehlt die Adresse. — [2]) Vgl. über die Erwähnung der agnitio bonorum possessionis Mitteis, Diese Ztschr. 22, 198 f. Z. 8 ff. lauten: *ἧς κληρον[ο]μ[ίας] φθάσασα διεπεμψάμην τῷ λαμπροτάτῳ ἡγεμόνι* Valerio Firmo *τὴν διακατοχήν.*

erklären könnte, die sich aber bei näherem Zusehen nicht als 'Akten zwischen Privaten', sondern als 'Eingaben von Privaten an Behörden'[1]) herausstellen. Es sind dies BGU II 543 (27 v. Chr.), Oxy. II 263 (77 n. Chr.) und Oxy. I 100 (133 n. Chr.). Die erstgenannte Urkunde aus dem Anfange der Römerherrschaft hat Mitteis[2]) besprochen und als promissorischen Eid erkannt. Sie hätte also schon sub 1) behandelt werden sollen und wurde nur des Zusammenhangs mit den beiden anderen Papyri wegen erst hier eingereiht.[3]) Der von einem gewissen Akusilaos ausgestellte Papyrus ist *τοῖς ἐν τῶι Ἀρσινοίτηι ἐπὶ χρηῶν* (l. *χρειῶν*) *τεταγμένοις πᾶσι* adressirt[4]) und lautet auszugsweise: *Ὄμνυμι — εἶ* (l. *ἦ*) *μὴν παραχωρήσειν ἐπάναγκον Σωχάρμῳ — τὸν ὑπάρχοντά μοι κλῆρο[ν] κτλ. — διὰ τὸ ἀπεσχηκέναι με τὴν τοῦ κλήρου τιμὴν κτλ.* Akusilaos verpflichtet sich eidlich das Grundstück übertragen zu wollen und bekennt den Kaufpreis erhalten zu haben.[5]) Es ist von grosser Wichtigkeit, die Adresse dieses Papyrus zu beachten: würde sich die Erklärung an den Mitcontrahenten richten, so hätten wir es mit einem beschworenen Kaufvertrage zu thun und die Urkunde wäre unter III) einzuordnen. Wir werden daselbst sehen, dass sich eidliche Bekräftigungen von Verträgen in der römischen Periode nicht finden und nach dem Gesagten widerstreitet auch unser Papyrus diesem Ergebnisse nicht. Der Umstand nun, dass sich die Erklärung an die Behörde richtet, legt die Vermuthung sehr nahe, dass auch diese Urkunde der

---

[1]) Wilcken, General-Register. Auch CPR I 225 gehört m. E. hieher. Ich kann diese Ansicht erst sub III begründen, wo die Urkunde zur Besprechung kommen wird. — [2]) Hermes 32, 658. — [3]) Die Urkunde enthält übrigens auch einen wenigstens formell assertorischen Bestandtheil. Vgl. die nächstfolgende Note. — [4]) Die *ἐπὶ χρειῶν τεταγμένοι* sind officiales. *Χρειῶν* ist nicht von *χρέος* (Schuld), sondern von *χρεία* (officium) abzuleiten. Mitteis, Diese Ztschr. 22, 160. — [5]) Dieses in den Eid aufgenommene *ἀπεσχηκέναι* ist ein formell assertorischer Bestandtheil desselben, der nicht werthlos ist. Eine spätere Behauptung des Verkäufers, den Preis nicht erhalten zu haben, ist durch diese trotz ihrer assertorischen Form wesentlich promissorische Erklärung (keine Kaufpreisforderung mehr geltend zu machen) so gut wie ausgeschlossen. (Das Nähere sub III.)

öffentlichen Vermögensevidenzhaltung diente. Aehnlich steht es mit den beiden Urkunden aus Oxyrhynchos, welche an die *ἀγορανόμοι* adressirt sind. Oxy. II 263 ist eine eidliche Erklärung der Verkäuferin einer Sclavin. Sie enthält analog der Gliederung privater Kaufurkunden[1]) zwei Hauptbestandtheile, eine der Vergangenheit bzw. Gegenwart angehörige Aussage und eine auf die Zukunft bezügliche Zusage. Soweit sich der Eid auf die Aussage bezieht, ist er — formell[2]) — assertorisch, und von diesem Gesichtspunkte aus erfolgte auch die Verweisung in diesen Zusammenhang. Die Verkäuferin Bakche erklärt mit ihrem *κύριος* Folgendes: *ὀμνύω*

1. aussagend:
   a) *πεπρακέναι* das Kaufobject — *εἶναί τε ἐμοῦ καὶ μήτε ὑποκεῖσθαι μηδὲ ἑτέροις ἐξαλλοτριῶσθαι*;
   b) *ἀπέχειν* den Preis;
2. zusagend:
   καὶ βεβαιώσειν. εὐορκούσῃ κτλ.

Mutatis mutandis ganz analog ist die eidliche Erklärung Oxy. I 100 über Grundstücksverkauf, nur ist die *βεβαίωσις* ausführlicher gehalten. Wie auch Grenfell-Hunt[3]) beobachtet haben, ist in BGU II 543 die Uebertragung des verkauften Objects noch nicht erfolgt, während sie in den Oxyrhynchospapyri bereits vollzogen ist. Die Urkunden sind, wie bemerkt, inhaltlich ganz parallel den uns bekannten privaten Kaufverträgen, nur tritt an Stelle des an den Käufer gerichteten *ὁμολογῶ* das an die Behörde adressirte *ὄμνυμι* und ist die Erklärung des Verkäufers zum Eidesthema erhoben. Eine präcise Antwort über den Zweck und die Natur dieser Erklärungen wird sich noch kaum geben lassen.[4]) Für uns ist vor allem ihre Einreihung unter die öffentlichen Urkunden, nicht unter die beschworenen Privatverträge wichtig.

---

[1]) Vgl. Gradenwitz, Einführung 58. — [2]) Vgl. S. 192 N. 5. — [3]) Oxy. II p. 233. — [4]) Wahrscheinlich ist es, dass auch diese Eingaben zu Besteuerungszwecken erfolgten, da ja durch den Verkauf die Person des Steuerpflichtigen wechselte, möglich ist es aber auch, dass diese Anzeigen an die öffentlichen Behörden wegen der Vergebührung der Rechtsgeschäfte erfolgen mussten.

β) Steuersubjectsdeclarationen.[1]) Dass die bisher bekannten Steuersubjectsdeclarationen der Ptolemäerzeit nicht eidlich abgefasst sind, wurde bereits oben (S. 187 N. 1) bemerkt. Aber auch in der römischen Periode entbehrt die Mehrzahl derselben eidlicher Bestätigung. So sämmtliche unter den BGU bisher publicirten *κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* aus dem Faijûm. Dagegen findet sich in dem Berliner-Papyrus 7097 [= BGU III 833] (173/4 n. Chr.) aus Memphis, einer vom Miether (nicht wie üblich vom Hausherrn) verfassten Declaration, der Eid. Die von Wilcken (Ostr. 449 und 471) mitgetheilten Partien aus diesem Papyrus besagen: *ἀπογρ(άφομαι) ἐμαυτ(όν) τε καὶ τοὺς ἐμούς, ἐνοίκ(ους), εἰς ἣν οἰκῶ ἐν Μέμφει ἐ[πὶ το]ῦ αὐτοῦ β̄ ἀμφόδ(ου) [οἰκ]ίαν Ἰσιδώρου,* ich melde, „mich und die Meinen, die wir Miether sind" (Wilcken), wohnhaft im Hause des Isidor in der Strasse Nr. 2 zu Memphis. Darauf folgt die Declaration des Miethers selbst und seiner beiden bei ihm wohnhaften Töchter und dann die Bemerkung, dass der Hausherr Isidor für die Zahlung der Kopfsteuer[2]) durch den Miether Bürgschaft übernehme. *Παρὼν δὲ ὁ προγεγρ(αμμένος) σταθ(μοῦχος) [Ἰ]σίδωρ[ος] ἐνγυᾶται ἡμ[ᾶς] τῶ[ν] ἐπικεφαλίων.* Daran schliesst sich die eidliche Versicherung: *κ[αὶ] ὀμνύω — ἀληθῆ εἶναι τὰ προκ(είμενα).* Der assertorische Eid über die Richtigkeit der Declaration bietet nichts Bemerkenswerthes, wohl aber ist es eigenthümlich, dass der Declarant und Kopfsteuerpflichtige, also der (künftige) Schuldner, unter Eid versichert, dass sein Hauswirth als Bürge für die Kopfsteuer einstehe. Ich weiss nicht, ob sich an die Erklärung des Miethers vielleicht auf einem anderen Papyrus eine Bürgschaftserklärung des Isidor anschliesst: dann wäre eben diese allein für den letzteren verbindlich. Denn zur eidlichen Erklärung des Schuldners an den Gläubiger, dass ein Dritter für ihn hafte, ist juristisch Folgendes zu sagen. Es sind drei Möglichkeiten denkbar:

aa) Der Schuldner erklärt eidlich, sei es, dass sich ein Dritter für ihn verbürgen, sei es, dass er für ihn zahlen

---

[1]) Die *κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* dienten vornehmlich zur Veranlagung der Kopfsteuer. Wilcken, Hermes 28, 248. Ostr. 449. Grenfell-Hunt, Oxy. II p. 208. — [2]) Vgl. die vorige Note.

werde. Ein derartiges eidliches Versprechen zu Lasten eines Dritten hätte gegen diesen natürlich ebensowenig eine Wirkung, als ein einfaches derartiges Versprechen; wohl aber würde in der eidlichen Zusicherung der Verbürgung des Dritten eine Garantieübernahme hiefür zu sehen sein, und dann ergäbe sich ein juristisch merkwürdiges Resultat für den Fall der Weigerung des Dritten: der Schuldner würde eidbrüchig und könnte dieser Gefahr nur entgehen, wenn er selbst zahlte, also die Intervention des Dritten überflüssig machte. Danach käme das Ganze eigentlich auf dasselbe hinaus, als wenn der Schuldner eigene Zahlung eidlich versprochen hätte.

ββ) Erklärt hingegen der Schuldner eidlich, dass sich ein Dritter bereits verbürgt habe, so ist dieser Eid assertorisch, aber juristisch für das Verhältniss zwischen Bürgen und Gläubiger ebenfalls irrelevant; denn entweder hat sich der Dritte verbürgt, dann ist der Eid zwar rein, aber die Rechte gegen den Dritten können nur aus dessen eigener Erklärung, nicht aus der eidlichen Erklärung des Schuldners abgeleitet werden, oder — diesen Fall angenommen — der Dritte hat sich nicht verbürgt, dann hat der Schuldner einen Meineid (vorsätzlich oder fahrlässig) geschworen, aber den Dritten geht die Sache nichts an.

γγ) Endlich ist noch folgende Construction möglich und m. E. in unserem Falle gar nicht unwahrscheinlich. Der Hausherr haftet gesetzlich für die Steuer seiner Miether, seine Bürgschaft ist dann eine obligatio legis, d. h. kein Versprechen, sondern das Gesetz begründet seine Haftung. In diesem Falle wäre die Erklärung des Miethers lediglich eine — juristisch wie in dem unter *ββ*) zuerst besprochenen Falle irrelevante — Constatirung des thatsächlichen Verhältnisses.

Zu den entsprechenden Urkunden aus Oxyrhynchos ist etwa zu bemerken. Ausdrücklich als *κατ' οἰκίαν ἀπογραφή* bezeichnet ist Oxy. I 171 (145/6 n. Chr.). Diese Urkunde ist ausführlich wiedergegeben Oxy. II p. 208. Ob sie mit einer eidlichen Bekräftigung der *ἀπογραφή* endete, ist nicht ersichtlich, denn sie bricht mitten in der Declaration ab. Mit einem Eide schliesst das im Auszuge mitgetheilte Fragment

Oxy. II 361 (p. 311) aus dem 9. Jahre des Vespasian u. zw. heisst es daselbst nach Aufzählung von 'a list of persons with ages': *ἡ δὲ μήτηρ ἡ[μ]ῶν ἐγαμήθηι τῶι πατρὶ [ἡμῶν πρὸ τοῦ] ζ (ἔτους) Νέρωνος, καὶ [ὀ]μνύομεν — [ἀλη]θῆ εἶναι τὰ προγεγραμμένα κτλ.* Ob diese Urkunde als *κατ' οἰκίαν ἀπογραφή* bezeichnet war, ist zwar nicht ersichtlich, doch wahrscheinlich. Endlich erwähnen noch Grenfell-Hunt[1]) eine eidliche, aber unvollständige Urkunde dieser Art aus Oxyrhynchos, die sich auf den Census 131/2 bezieht.

Dem Inhalte nach mit den *κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* übereinstimmend, aber in einzelnen formellen Punkten von denselben abweichend sind die im zweiten Band der Oxyrhynchos-Papyri publicirten Urkunden Nr. 254—256 (aus den Jahren 20, 48, 6—35 n. Chr.), die Wilcken im General-Register (S. 15) als „Anzeigen der Hausbewohner durch den Hauseigenthümer *(γραφαὶ τῶν — οἰκούντων)*" von den *κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* absondert.[2])

Nr. 255 enthält eine eidliche Bekräftigung der '*γραφή*'.

---

[1]) Oxy. II p. 208. Näheres ist dort nicht mitgetheilt. — [2]) Als Unterschiede heben Grenfell-Hunt (Oxy. II p. 208) hervor: 1) dass die letztgenannten Urkunden keine Bezugnahme auf das vorhergehende Jahr enthalten, während sich die *κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* immer auf das vergangene Jahr beziehen; 2) dass die Worte *κατ' οἰκίαν ἀπογραφή* und *ἀπογράφεσθαι* (mit Ausnahme vielleicht von 256, 15) nicht vorkommen und Nr. 255 Z. 18 einfach als *γραφή* bezeichnet ist; endlich beobachten Grenfell-Hunt, dass '255 (and probably 254 and 256 as well) has at the end a declaration on oath which is not found in later census returns, except in an incomplete one (unpublished) from Oxyrhynchus written in Nov. A. D. 132 and referring no doubt to the census known to have been held for the year 131/2'. Die von den Herausgebern selbst erwähnte Steuersubjectsdeclaration, sowie der von Wilcken beigebrachte Papyrus aus Memphis für das Censusjahr 173/4 (Ostr. 439) bestärken mich in der Ansicht, dass aus dem Fehlen, bzw. Vorkommen des Eides keine Unterscheidung abgeleitet werden könne. Die formellen Unterschiede 1) und 2) lassen sich aber wohl mit dem frühen Datum dieser Urkunden im Gegensatz zu den sonst bekannten (Ostr. 438 f.) erklären, zumal diese drei Papyri die wesentlichen Bestandtheile der *κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* — Angabe des Besitzes an Haus und Zubehör, sowie Name und Alter der Hausbewohner (vgl. Ostr. 440) — enthalten, und ausserdem für ihre sachliche Einreihung unter die Kategorie der Steuersubjectsdeclarationen der Umstand spricht, dass sie sich ihrem Datum nach in die 14jährigen Censusperioden einfügen lassen.

Es ist ein assertorischer Eid, doch bietet das Eidesthema einiges Interesse. Die Declarantin erklärt[1]), ausser den angeführten Personen weder einen Fremden, noch einen Bürger von Alexandria, noch einen Freigelassenen, noch einen römischen Bürger, noch endlich einen Aegypter in ihrem Hause zu haben. Es heisst in der Urkunde Z. 5 ff.: *εἴσιν [οἱ] καταγεινόμενοι ἐν τῇ ὑπαρχο[ύσῃ μοι οἰκίᾳ]* — es folgt die Aufzählung —; dann: *ὀμνύω — εἶ* (l. *ἦ*) *μὴν [ἐξ .υγ]ειοῦς*[2]) *καὶ ἐπ' ἀληθείας ἐπιδεδωκέναι τὴ[ν π]ροκειμένην [γρα]φὴν τῶν παρ' ἐμοὶ [ο]ἰκούν[των,] καὶ μηδένα ἕτερον οἰκ⟨ε⟩ῖν παρ' ἐμοὶ μήτε ἐπ[ί]ξ[ενον μή]τε Ἀλεξανδ(ρέα) μήτε ἀπελεύθερον μήτε Ῥωμαν⟨όν⟩ μηδὲ Αἰγύπ[τιον ἔ]ξ⟨ω⟩ τῶν προγεγραμμένω[ν. κτλ.* — Die in der römischen Kaiserzeit alle 14 Jahre zu erstattenden *κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* dienten in erster Linie der Bemessung der Kopfsteuer, erfüllten aber naturgemäſs noch andere Functionen[3]), so vor allem die unserer heutigen Volkszählungen.

Der Evidenzhaltung der während dieser 14 jährigen Perioden vor sich gehenden Bewegungen im Bevölkerungsstande dienen Geburts- und Todesanzeigen. Wenn die bisher bekannten, dem Faijûm entstammenden Geburtsanzeigen BGU I 28, 110 und 111, Fay. 28, Gen. 33 ohne[4]) eidliche Bestätigung der Richtigkeit der Angaben verfasst sind, so darf daraus, wie bereits gesagt, m. E. kein Schluss dahin gezogen werden, dass es allgemein bei dieser Gattung von Eingaben so war.[5]) Den Geburtsanzeigen correspondirten Todesanzeigen. Die von den Anverwandten an die königlichen, die Stadt- und Dorf-Schreiber gemachten Anzeigen endigen mit dem Begehren, die Todten auf die Sterbeliste zu setzen.[6]) Die Eingaben dienen der Steuerverwaltung. Das Quellenmaterial ist hier bereits umfangreicher als bei

---

[1]) Ueber die Adressen der Erklärungen s. Grenfell-Hunt, Oxy. II p. 208. — [2]) Amh. p. 82[11]. — [3]) Vgl. Wilcken, Ostr. 448 f. Grenfell-Hunt, Oxy. II p. 208. — [4]) Oder sollte BGU I 110, 22: *καὶ ὀμ(ν)ύο(μεν)* zu lesen sein? Dann wäre eine dieser Anzeigen eidlich. — [5]) Vgl. auch die Todesanzeigen. Ueber den Zweck der Geburtsanzeigen, die mehr der Militär-, als der Steuerverwaltung dienten, vgl. Wilcken, Ostr. 451 ff. — [6]) Ueber die Todesanzeigen s. Wilcken, Ostr. 454 f. und Levison, Die Beurkundung des Civilstandes im Alterthum. Bonn. Inaug.Diss. 1898.

den Geburtsanzeigen[1]), doch sind von allen Todesanzeigen mir nur drei eidlich bestärkte bekannt geworden: Oxy. II 262 (a° 61), BGU I 17 (a° 142) und Oxy. I 79 (Zeit des Commodus). Oxy. II 262 zeigt der Eigenthümer eines in der Fremde verstorbenen Webersclaven diesen Todesfall dem Pächter der Gewerbesteuer der Weber an: *Φιλίσκωι ἐγλή(μπτορι) γερδ(ιακοῦ) παρὰ Σαραπίωνος τοῦ Σαρα(πίωνος). ὁ δοῦλός μου Ἀπολλοφάνης γέρδιος* (Weber) *ἀναγραφόμενος ἐπ' ἀμφόδου Τεγμούθεως* (gemeldet in der T.-Strasse) *ἐτελε(ύτησεν) ἐν τῆι ξένηι* — Datum (Todesjahr). *διὸ ἀξιῶ ἀναγραφῆναι τοῦτον ἐν τῆι τῶν τετελε(υτηκότων) τάξει, καὶ ὀμνύωι — ἀληθῆ εἶναι.* Datum. Signatur des Philiscus. Eine amtliche Nachprüfung der Richtigkeit der Angaben wird kaum stattgefunden haben, zumal der Todesort gar nicht ersichtlich ist: '*ἐν ξένῃ*' ist ein weiter Begriff.[2]) Dass diese Todesanzeigen zu Steuerverwaltungszwecken dienten, zeigt die Adresse des Papyrus. Für die Bemessung der Gewerbesteuer ist natürlich die Grösse des Betriebs, also die Anzahl der Arbeiter mafsgebend.[3]) BGU I 17 bezweckt hingegen die Einstellung der Erhebung der Kopfsteuer für den Verstorbenen. Die Eingabe ist gerichtet an den königlichen Schreiber von Arsinoë[4]) und hat folgenden Inhalt Z. 8 ff.: *ὁ συνγενε[ή]ς μου Π. λαογραφούμενο[ς] ἐπὶ τῆς προκειμένης κώμης ἐτελεύτησε.* Datum (Monat und Jahr). Das Begehren

[1]) Zuletzt von Wilcken, General-Register S. 15 u. 550 zusammengestellt. — [2]) Ueber die Bedeutung von *ξένη* in den Papyri vgl. Grenfell-Hunt, Oxy. II p. 279 (zu Nr. 286, 15): 'often implies merely a place outside the nome in which a person was registered'. — [3]) Insofern gehört diese Urkunde eigentlich zu den Steuerobjectsdeclarationen. — [4]) Es ist eine Originaleingabe, wie, abgesehen von der beigesetzten Adresse, vor allem aus der von zweiter Hand beigefügten Unterschrift hervorgeht. Die vor der Adresse stehenden Buchstaben *λδ* (34) bedeuten eine Paginazahl, wie dies Wilcken, Ostr. 455, bei PER n. 1410 und Oxy. I 79 beobachtet hat. Wilcken sieht im Wiener Papyrus eine Abschrift der Parteieneingabe, also „ein Blatt aus den amtlicherseits zusammengestellten Sterbelisten". Diese Erklärung trifft für unseren Papyrus, der Originaleingabe der Partei ist, nicht zu; dennoch möchte ich sie mit einer geringen Modification acceptiren: ich glaube nämlich, dass neben der amtlich angefertigten Sterbeliste auch die Parteieneingaben gesammelt und paginirt wurden. Vgl. etwa die Urkundensammlungen unserer modernen Grundbücher.

ist ziemlich gleichlautend dem in Oxy. 262, der Eid geht dahin: *καὶ ὄμ[νυμι] — ἀληθῆ εἶναι τὰ προγεγρα[μμένα].* Ganz ähnlich ist endlich Oxy. I 79.[1])

Unter Nr. 251—253 publiciren die Herausgeber der Oxyrhynchos-Papyri drei 'notices of removal'. Nur 251 ist vollständig erhalten, von 252 fehlt die zweite, von 253 die erste Hälfte, indess ergänzen sich diese beiden Papyri gegenseitig. Es handelt sich um Anzeigen von *ἀναχωρήσεις εἰς ξένην,* Auswanderungen in die *ξένη* und der Zweck der Eingaben ist derselbe wie bei den Todesanzeigen, der Besteuerung solcher Personen ein Ende zu machen. Die Eingaben 251 und 252 richten sich an zwei Beamte, welche die Functionen des *τοπογραμματεύς* und des *κωμογραμματεύς* vereinigen.[2]) Nr. 251 enthält die Eingabe einer Mutter, dass ihr Sohn in die Fremde gezogen sei. Derselbe stand jedenfalls auf der letzten *κατ' οἰκίαν ἀπογραφή* und nun soll der Erhebung der Kopfsteuer für ihn ein Ende gesetzt werden. Parallel dem Begehren in Todesanzeigen geht das Petitum der Frau hier dahin, dass der Sohn auf die Liste der Ausgewanderten gesetzt werde. Die Richtigkeit ihrer Angaben versichert sie durch assertorischen Eid. Z. 7 ff.: *ὁ υἱός μου — ἀνεχ[ώ]ρησεν εἰς τὴν [ξέ]νην τῶι διελθόντι [χ]ρόνῳ. [δι]ὸ ἀξιῶι [ἀ]ναγράφε(σθαι) [τ]οῦτον [ἐ]ν τοῖς ἀνακεχω(ρηκόσιν) [ἀ]πὸ τοῦ ἐνεστῶτος τετάρτου ἔτους Τιβερίου — [καὶ ὀμ]νύω — [ἀληθῆ εἶναι] τὰ π[ρ]ογεγρα(μμένα) κ[αὶ μηδένα] πόρον ὑ[πά]ρχ(ειν) τ[ῷ αὐτῷ] Θοώνει* (filio) u. s. w.[3])

---

[1]) Der Declarant zeigt dem Dorfschreiber den Tod seines Sohnes an. Z. 4 ff.: *ὁ σημαινόμενός μου υἱὸς Π. κτλ.* — *ἄτεχνος* (nicht *ἄτεκνος* vgl. Oxy. II 251, 8) *ὢν ἐτελεύτησεν* — Datum (Monat und Jahr). *διὸ ἐπιδίδωμι [τὸ] βιβλείδιον ἀξιῶν ταγῆναι αὐτὸν ἐν τῇ τῶν τετελευτηκότων τάξει ὡς καθήκει, καὶ ὀμνύω — ἀληθῆ εἶναι τὰ προ]γεγραμμένα* — ? — Auch dieser Papyrus ist eine Originaleingabe; über die über dem Texte stehende Ziffer *Π* (80) vgl. S. 198 Note 4. — [2]) Ueber ersteren s. Wilcken, Observationes 23 ss. Vgl. Ostr. 428 ff. — [3]) Z. 23 f. sind theils zerstört, theils nicht gelesen. Darauf folgt, von 2. Hand — der des *κύριος* — geschrieben die Subscription der Declarantin unter Wiederholung der eidlichen Erklärung. — Die beiden anderen Papyri Nr. 252 (19/20) und Nr. 253 (19 n. Chr.) bieten gegenüber der eben besprochenen Urkunde nichts Besonderes. Im ersteren Papyrus ist die eidliche Versicherung verloren. Die Eingaben sind vom zurückgebliebenen Bruder der Auswanderer besorgt.

An letzter Stelle der verwaltungsrechtlichen eidlichen Aussagen nenne ich die eidlichen Eingaben bezüglich der *ἐπίκρισις* von Knaben in Oxy. II 257 (a° 94/5), 258 (a° 86/7?) und Amh. 75 (a° 161—8).[1]) Es handelt sich bei diesen Eingaben nicht um die militärische *ἐπίκρισις*, Auslese von Soldaten für die Armee, sondern um die Auslese von Knaben zwischen 11 und 14 Jahren für die privilegirte Classe der kopfsteuerfreien Personen.[2]) Bezüglich des Eides ist auch hier wiederum zu bemerken, dass derselbe facultativ, nicht obligatorisch war, da die früher bekannt gewordenen analogen Urkunden aus dem Faijûm desselben ermangeln.[3]) Wenn eine Partei eine derartige Eingabe an die Behörde machte, so mochte sie in ihrem eigenen Interesse sich bewogen gefühlt haben, die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen durch Eid zu bekräftigen. Da sich der Anspruch auf *ἐπίκρισις* und Ansetzung auf die Liste der kopfsteuerfreien Personen auf gewisse Qualificationen des Vaters und der Mutter des Knaben stützt, so beschwört der die Eingabe verfassende Vater Nr. 257, dass der zur *ἐπίκρισις* vorgeschlagene Knabe sein und seiner Ehefrau eheliches Kind sei, weder adoptirt noch untergeschoben Z. 38 ff.: *καὶ ὀμν[ύω] — εἶνα[ι ἐκ τῆς] Ἰσιδώρας τὸν Θεογένην .[.......] καὶ μὴ θέσει μ[ηδ]ὲ ὑπόβλητο[ν ....] [..........]ω κεχρῆσθαι [.....] [... ἢ ἔνοχος εἴ]ην κτλ.*[4])[5])

[1]) Vgl. die eingehenden Erörterungen von Grenfell-Hunt, Oxy. II p. 217 ss. Vgl. Fay. 206 (beschrieben p. 301) vermuthlich das Ende einer eidlichen *ἐπίκρισις*-Eingabe aus der Zeit des Antoninus Pius. — [2]) L. c. p. 218. — [3]) Vgl. BGU I 109. 324. Grenf. II 49. Gen. 18. — [4]) Was hinter *ὑπόβλητον* gestanden haben mag, ist fraglich. — Es kann dazu der Eid verglichen werden, welchen der Athener schwören musste, wenn er die Einschreibung seiner Kinder *εἰς τὸ φρατρικὸν γραμματεῖον* wünschte. Dieser Eid ging dahin, dass er die Kinder gezeugt habe *γνησίους ἐκ γαμετῆς*. Vgl. Ziebarth 32[3]. Ebenso mussten nach einem *ψήφισμα* der Dymäer in Achaia (Bull. de corr. hell. II, 94; Collitz, Dial. Inschr. Nr. 1614) diejenigen, welche in die Bürgerschaft aufgenommen werden wollten und Kinder hatten, die noch nicht 17 Jahre alt waren, schwören, dass dies ihre legitimen Kinder seien und dass sie das 17. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hätten. Z. 10 ff.: *ὀμοσά](ς)θω ἐμ βουλᾷ ὁ πατὴρ τὸν νόμιμον ὅρ[κον· ἦ μὰν εἶμεν α]ὐτοῦ γενεὰν καὶ [νεώ]τερον ἑπτα[καίδεκα ϝετέων] τὸν υὸν παῖδ[α γνήσιον]*. Vgl. Szanto, Das griechische Bürgerrecht 113[3]. Vgl. auch 114[1]. — [5]) Nr. 258 begnügt sich der Vater mit der einfachen Versiche-

Das vorgeführte Quellenmaterial vermochte uns einen Ueberblick über die vielfache und verschiedenartige Anwendung des Eids im verwaltungsrechtlichen Apparate der Ptolemäer- und Römerherrschaft in Aegypten zu gewähren.

Wenn ich mich nunmehr von diesem Abschnitte meines Themas ab- und einem speciell juristischen Gebiete zuwende, so soll dies nicht geschehen, ohne nochmals der grundlegenden Forschungen Wilckens und der gelehrten Commentare der englischen Papyrusausgaben dankbar zu gedenken, die mich in vielen dem Juristen ferner liegenden Fragen den richtigen Weg gewiesen haben.[1])

II. Der Eid in der Rechtspflege.

Die ausgedehnte Anwendung, welche der Eid in der Rechtspflege finden kann, ist dem römischen Processualisten bekannt. An der Spitze des Digestentitels de iureiurando 12, 2 stehen die Worte des Gaius: Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis[2]) deciduntur controversiae. Aber auch diese Worte umgrenzen nur einen Theil des Anwendungsgebietes des Eides in der römischen Rechtspflege. Neben der Anwendung des Eides als Zwangseid und als vereinbarter Schiedseid finden wir noch den Beweiseid und den Eid in den Erklärungen der Gestellungsbürgen und in den Vadimonien. In den Papyri werden wir, wenn nicht für alle, so doch für einige der uns aus den römischen Quellen bekannten Anwendungsgebiete dieser Eide neue Belege finden, ja einige

rung in Z. 23 ff.: *καὶ ὀμνύ[ω — ἀληθῆ εἶναι [τὰ προγεγραμμένα]*, d. h. die für die begehrte *ἐπίκρισις* angeführten Gründe; dasselbe ist zum Amh. Papyrus zu bemerken, wo der auf fünf Generationen zurückgeführte Stammbaum des Knaben unser Interesse erregt.

[1]) In Amh. 83 (3./4. Jahrh.), einer an den Präfecten gerichteten Klage wegen Steuerdefraudation, begegnen Z. 10 f. *ἰουράτορες*, welche nach Angabe von Grenfell-Hunt ebenfalls in einem (noch nicht publicirten) Papyrus (circa 300 n. Chr.) aus der Sammlung des Lord Crawford vorkommen. Es wird interessant sein, über die Stellung dieser iuratores beim Census Näheres zu erfahren. Vgl. Wilcken, Archiv II, 128. Aus Amh. 83 ist, soweit ich sehe, nichts Sicheres zu entnehmen. — [2]) Lenel, Paling. zu Gai. fr. 126 n. 3: proconsulis (?) statt iudicis.

Urkunden weisen uns m. E. auch neue Bahnen in der Beurtheilung dunkler Materien des römischen Processrechts, so namentlich die letzterwähnten Eide bei der Processeinleitung. Auch für das ptolemäische Processrecht fehlt es nicht an Beispielen, die nicht nur an sich belehrend sind, sondern auch werthvolle rechtsvergleichende Gesichtspunkte mit dem römischen Processrechte eröffnen. Bleiben wir, zum Einzelnen übergehend, wiederum bei unserer Eintheilung der Eide in promissorische und assertorische.

1. Promissorische Eide. Eidlich bestärkte Zusagen finden sich im römischen Processrechte auf dem Gebiete der Processeinleitung. Das Vadimonium, womit der erste, bzw. die künftigen Termine vor Gericht durch Versprechen der Partei zu erscheinen gesichert werden, kann nach Gai. 4, 185 auch iureiurando abgeschlossen werden. Will sich der Kläger bei der Processeinleitung auf ein Vadimonium mit dem Beklagten nicht einlassen und beharrt er auf der in ius vocatio, so kann sich der Beklagte durch Stellung eines Vindex von der Folgepflicht befreien. Der Vindex leistete dem Magistrat ein Gelöbniss, den Beklagten auf Begehren jederzeit zu gestellen oder dessen Defension zu übernehmen. Für beides, sowohl für das vadimonium iureiurando, das unter Umständen von beiden Parteien abgelegt wurde, als auch für die vindexartige Gestellungsverpflichtung lassen sich in den Papyri provincial- und vulgarrechtliche Weiterbildungen [1]) nachweisen. Ich habe in den beiden ersten Abhandlungen meiner 'Rechtshistorischen Papyrusstudien' diesen Nachweis zu führen gesucht und dort auch unter Heranziehung der Bestimmungen des classischen Rechts das Papyrusmaterial zusammengestellt. Ich kann mich daher an dieser Stelle unter Hinweis auf diese früheren Ausführungen [2]) sehr kurz fassen und mit der Aufzählung einiger paradigmatischer Urkunden begnügen.

a) Oxy. II 260 (59 n. Chr.) enthält ein eidliches Vadimonium, worin sich jede Partei der Behörde gegenüber verpflichtet (Z. 11 ff.): *ἔσεσθα[ι ἐμ]φανῆ τῷ — ἀρχιδικαστοῦ*

---

[1]) So H. Erman, Diese Ztschr. 22, 242. — [2]) Natürlich kommen hier nur die eidlichen Verpflichtungen in Betracht, während in meiner früheren Arbeit der Eid nur eine gelegentliche Berücksichtigung fand.

[β]ήματι ἐπ' Ἀλεξανδρείας ἕως — Termin —, *καὶ προσκαρτερήσειν μέχρι οὗ ἃ ἔχωμεν πρὸς ἑαυτοὺς ἐγ[β]ιβασθῇι.* Die Stellung des Eides ist hier die, dass zur Parteienübereinkunft, an einem bestimmten Tage vor Gericht zu erscheinen, die eidliche Bekräftigung dieses Uebereinkommens, gerichtet an den Magistrat, accessorisch hinzutritt (a. a. O. 72). Ebenfalls eidlich waren die *χειρογραφίαι,* welche BGU I 5 II, 13 (138 n. Chr.) und BGU II 592 II, 5 erwähnt sind[1]), sowie endlich das in einer verwaltungsrechtlichen Processsache abgegebene Versprechen im P. BGU III 891 R (144 n. Chr., a. a. O. 81 ff.).

β) Von den Gestellungsbürgschaften, die ich als vindex-artige Verpflichtungen bezeichnet habe, führe ich, da nach dem oben S. 174 Bemerkten BGU II 581, Grenf. II 62 und 79, Archiv I S. 408 nicht mit Bestimmtheit hieher gestellt werden können, als Beispiel BGU III 891 Verso (a° 144) an, eine leider theilweise verstümmelte Urkunde, in welcher drei Bürgen einem Strategen erklären (Z. 6 ff.): *[ὀμ]νύομεν* — *[ἐγ]γυᾶσθαι* — 4 Schuldner — *ἐνκαλου(μένους) ὑπὸ Χαιρή[μ]ονο[ς]* — *περὶ ἧς φησιν πεπο[ι]ῆσθαι λογίας* — ? —, *οὓς καὶ παραστήσομ[εν ἐὰ]ν ἐ[π]ιζη(τῶνται) ἀκο[λο]ύθως τῷ γενα(μένῳ) ὑπὸ σοῦ [ὑ]πομνηματ[ι]σμῷ τῇ ἐνε[στ(ώσῃ)] ἡμέρα, [ἐ]ὰν δὲ μὴ παραιστῶμεν ἡμεῖς αὐτ(ούς), [αὐτ]οὶ [ὑ]πὲρ αὐτ(ῶν) λόγον ὑπεξόμεθα* — ? — Nur die letztere der Verbindlichkeiten, noch nicht das *παραστήσειν,* sondern erst das *λόγον ὑφέξεσθαι,* die Defensionsübernahme, ist, streng genommen, Gegenstand des promissorischen Eides, denn Eidbruch liegt nicht schon in der Nichtgestellung, sondern erst in der Verweigerung der Defension nach nicht erfolgter Gestellung (Papyrusstud. 14).[2])

γ) Andere Papyri enthalten ebenfalls eidliche Gestellungsbürgschaften i. w. S., die aber nicht zu den die Processeinleitung sichernden Urkunden gestellt werden dürfen, sondern ins Executionsrecht zu setzen sind. Hieher zu

---

[1]) A. a. O. 84 f. und hiezu meine Berichtigung in der Besprechung der Amherst-Papyri, Archiv II, 46[1]. — [2]) Dass der Eid auch bei diesen Gestellungsverpflichtungen nicht obligatorisch war, zeigt Lond. II 246 (346 n. Chr.). Zu allen diesen Urkunden vgl. a. a. O. 30 ff.

rechnen ist zunächst der ebenfalls in dieser Beziehung von mir (a. a. O. 45 ff.) bereits besprochene Papyrus Oxy. II 259 (23 n. Chr.). Darin gibt ein Bürge einem Gefängnissdirector die eidliche Erklärung ab, einen auf Grund einer Executivurkunde in Personalhaft genommenen Schuldner, den er aus der Schuldhaft durch seine Intervention befreit, binnen 30 Tagen im Falle der Nichtzahlung wieder zu gestellen, sonst aber selbst die Forderung des Gläubigers zu berichtigen.[1]) Der Eid ist promissorisch; ähnlich wie in den früheren Fällen liegt Eidbruch nicht schon im Nichtgestellen, sondern erst im Nichtzahlen im Falle der Nichtgestellung. — Aehnlich dürfte die BGU I 255 (599 n. Chr)[2]) zu Grunde liegende Situation sein (a. a. O. 47 ff.).

δ) Dem strafrechtlichen (vgl. BGU II 372) oder möglicherweise auch bloss verwaltungsbehördlichen Einschreiten gegen Landstreicherei gehört BGU I 323 (byzantinische Periode) an. Es ist die in Form einer *ὁμολογία* gekleidete Erklärung eines Beamten *(μείζων)* Menas an seinen Dux, sämmtliche Fremde seines Bezirks bis zu einem bestimmten Termine auszuforschen und dem Dux zu gestellen (vgl. a. a. O. S. 51 f.).[3])

Damit schliesse ich die Reihe der mir bekannt gewordenen hieher gehörigen Fälle promissorischer Eide.

2. Assertorische Eide. Gehen wir nunmehr zu den Aussageeiden über, so steht die erste Urkunde, die ich unter

---

[1]) Der die geschilderte Bürgschaft übernehmende Theon erklärt (auszugsweise): *ὀμνύω — εἶ (l. ἦ) μὴν κτήσεσθαι ἡμ[έ]ρας τριάκοντα ἐν αἷ⟨ς⟩ ἀ[πο]καταστήσω — Σαρα(πίωνα) —. ἐὰν δὲ μὴ παριστῶ ἐν τα[ῖς] προκειμέναις ἡμέρα⟨ι⟩ς ἐκτείσω* — debitum —. — [2]) Daselbst verpflichten sich (wohl einem Beamten gegenüber) 3 Personen in folgender Weise: *ὁμολογοῦμεν — ἐπομνύμε(νοι) — ἐγγυᾶσθαι ἡμᾶς καὶ ἀναδεδέχθαι παρ' αὐτῆς (= παρὰ τῆς ὑμῶν ἐνδοξότητος)* — reum — *(καὶ) ὁπηνίκα καιρῷ τοῦτον ἐπιζητήσεται (l.-τε) παραδώσωμεν (l.-ομεν) ὑμῖν ἐν δημοσίᾳ φρουρᾷ κτλ.* Der Eid ist seiner Natur nach promissorisch, nur insofern die Bürgen bekennen, den Schuldner 'entgegengenommen zu haben' *(ἀναδεδέχθαι)*, hat er einen formell assertorischen Charakter. Vgl. oben S. 192 N. 5. — Dass in anderen ebenfalls auf *ἐγγυᾶσθαι* und *ἀναδεδέχθαι* gestellten Urkunden der Eid fehlt (vgl. BGU III 750, 752, allerdings Fragmente), kann uns nicht mehr befremden. — [3]) Menas erklärt: *ὁμολογῶ — ἐπομνύμενος — ἑτοίμως ἔχειν ἕως* — Termin — *[εἰς] κατοχὴν ποιήσω πάντα τὰ ὄντ[α ἐν τῷ] μου χωρίῳ ξένα πρόσωπα καὶ ταῦτα ἐπι[ζητήσω] καὶ παραδώσω τῇ ὑμετέρᾳ εὐκλε[ίᾳ].*

dieser Rubrik zur Besprechung bringe, Oxy. I 80 (aus der Zeit des Gordian, 238—244) der eben behandelten sachlich nicht zu ferne. Sie enthält den eidlichen Bericht eines Polizeibeamten, dass gewisse 'gesuchte' Personen sich nicht in dem seiner Aufsicht anvertrauten Dorfe befänden. Die Eingabe ist an die Eirenarchen[1]) von Oxyrhynchos gerichtet und lautet im Auszuge Z. 12ff.: *ὀμνύω — τοὺς ἐπιζητουμένους ὑπὸ τῶν ἀπὸ κώμης Ἀρμενθῶν — Αὐρηλίους* — 4 Namen — *μὴ ε[ἶ]ναι ἐπὶ τῆς ἡμετέρας κώμ[η]ς μηδὲ ἐπὶ τ[ῆ]ς αὐτῆς [Ἀρμενθῶν . . . ? . .* Voraus ging vermuthlich eine Anfrage der Eirenarchen, vielleicht im Auftrage des Strategen[2]), auf die hin dann die vorliegende Eingabe als Bericht der untergeordneten Polizeibehörde die Antwort enthält. Die Polizei fungirte eben in Aegypten geradeso wie bei uns als Hilfsbehörde der Gerichte in Civil- und Strafsachen. Dem Inhalte nach hätten wir diesen (und den vorhergehenden) Papyrus auch unter die Rubrik 'Justizverwaltung' einreihen können. Ich habe Oxy. I 80 aus diesem Grunde sowohl, als wegen seiner Aehnlichkeit mit BGU I 323 zuerst besprochen und der nunmehr folgenden, auch die chronologische Reihenfolge berücksichtigenden Aufzählung von Fällen processualischer Aussageeide vorangestellt. Ehe ich in die Besprechung und Würdigung der einzelnen Urkunden eintrete, möchte ich in kurzen Worten der Bedeutung des Eids im römischen Processrechte gedenken.

Der Eid, insofern er die Entscheidung eines römischen Privatprocesses herbeiführt oder wesentlich beeinflusst, kann verschiedener Art sein: er wird entweder von Zeugen geschworen oder von der Partei und ist im letzteren Falle wiederum iusiurandum necessarium, voluntuarium oder iudiciale. Der Zeugeneid und das iusiurandum iudiciale sind Beweismittel, während der Schiedseid (iusiurandum necessarium sowohl, als auch voluntuarium) den Process entscheidet und das Urtheil ersetzt.[3])

[1]) Milne, A history of Egypt under Roman rule. (London 1898.) p. 8. — [2]) Vgl. Papyrusstud. 110. — [3]) Vgl. zur ganzen Frage für das römische Recht Demelius, Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprocesse.

a) Eine dem römischen Civilprocessrechte eigenthümliche Institution ist das iusiurandum necessarium oder in iure delatum, d. h. ein in iure (vor dem Jurisdictionsmagistrate) vom Kläger dem Beklagten zugeschobener entweder referibler oder irreferibler Eid. Im ersteren Falle konnte der Beklagte den ihm zugeschobenen Eid entweder schwören oder dem Kläger zurückschieben. Wollte er aber keine dieser beiden Alternativen ergreifen, so musste er zahlen. War der Eid aber irreferibel, so blieben dem Beklagten nur zwei Möglichkeiten: solvere aut iurare. Wie Demelius nachgewiesen hat, war dieser Eid ausser auf dem Gebiete des edictum si certum petetur[1]) nur in wenigen Ausnahmefällen[2]) zulässig. Dafür habe ich ebenso wenig, wie für das justinianische Recht, in das „bezüglich aller im Process entscheidenden Thatsachen Eidesantrag mit zwingender Wirkung nach Art des alten iusiurandum necessarium Eingang gefunden" hatte[3]), in den römischen und byzantinischen Papyri eine Spur ausfindig machen können.[4])

b) Das iusiurandum voluntuarium ist ein zwischen den Processparteien vereinbarter von einer derselben zu leistender Eid, der den Process abschneidet und ein Urtheil über den Anspruch überflüssig macht. Der aus diesem Eide der einen Partei erwachsende Anspruch ist aber nicht, wie dies beim Zwangseide der Fall ist, executionsfähig, sondern muss mittelst einer actio ex iureiurando im ordentlichen Processwege geltend gemacht werden. Einen derartigen Eid kennt auch das attische Processrecht.[5]) In den Papyri ist möglicherweise BGU 5 II, 14 f. (138 n. Chr.) ein solcher

---

[1]) S. 37 ff. — [2]) S. 58 ff. — [3]) Worte Demelius' 124. — [4]) Die *προωμοσία* des Klägers und die *ἀντωμοσία* des Beklagten im attischen Recht (Meier-Schömann, Der attische Process [2], ed. Lipsius 825 ff.) hat mit dem iusiurandum necessarium des römischen Rechts nichts zu thun. Dies ergibt sich vor allem anderen schon daraus, dass der römische Zwangseid stets nur von einer Partei geleistet wird. — [5]) Vgl. Meier-Schömann, a. a. O. 902; daselbst ist der Unterschied dieses Eids vom Beweiseid zwar bemerkt, aber nicht genügend scharf hervorgehoben. Der Unterschied liegt nicht so sehr darin, dass beim Beweiseid über einen einzelnen Punkt, beim Schiedseid über das ganze Rechtsverhältniss entschieden wird, sondern wesentlich in der Nothwendigkeit eines Urtheils im ersteren Falle und im Fehlen desselben beim Schiedseid.

Eid gemeint, obwohl ich auch hier eher an einen Beweiseid denken möchte (s. u.).

c) Der von einer der beiden Parteien geschworene Eid trägt endlich zuweilen lediglich den Charakter eines Beweismittels. Wie es nach modernen Gesetzen (vgl. § 377 öst. C.P.O.) die eidliche Vernehmung einer Partei als Zeugen gibt, so gab es im Formularverfahren des römischen Privatprocessrechts ein iusiurandum iudiciale, d. h. einen von einer Processpartei kraft richterlicher Eidesverfügung geleisteten Eid. Der Unterschied zwischen der modernen und der classischen Institution besteht, wie Demelius mit grosser Präcision auseinandersetzt, darin, dass beim iusiurandum iudiciale, „falls Eid verfügt wird, wie mit der Abschwörung Sieg, so mit der Verweigerung Niederlage verknüpft ist“ [1]), während bei der eidlichen Einvernehmung einer Partei als Zeuge der Eid keine andere Bedeutung hat, als jeder Zeugeneid, also das Urtheil auch gegen den Schwörenden oder zu Gunsten der Eidweigernden lauten kann. Die Frage, ob die Eidesverfügung durch Interlocut oder in Gestalt einer dem Endurtheile beigefügten Bedingung erfolgte, beantwortet Demelius dahin, dass im Formularprocesse regelmäſsig das erstere Verfahren stattgefunden habe, während „wohl erst in der allerletzten Zeit des Formularprocesses das zweite Verfahren, aber keineswegs ausschliesslich aufgekommen“ sei, dass aber sicher „zur Zeit Justinians und schon lange vor ihm, erst im Endurtheile auf Eid gesprochen und von seiner Ableistung der Inhalt des Spruches abhängig gemacht werden zwar nicht musste, aber doch konnte“.[2]) — Im römischen Strafprocessrechte endlich findet der Eid, soweit ich wenigstens sehe, nur als Beweismittel u. zw. als Zeugeneid Anwendung.[3])

---

[1]) S. 117. — [2]) S. 113. — Ueber den Eid als Beweismittel im attischen Recht s. Meier-Schömann [2]898—901. Ein iusiurandum iudiciale im römischen Sinne scheint es nicht gegeben zu haben, wenigstens heisst es a. a. O. 898 N. 377: „Von einem durch die Behörde (auch Richter?) auferlegten Eide findet sich im attischen Process keine Spur.“ Ueber den Eid der Parteien nach den inschriftlichen und litterarischen Quellen des griechischen Rechts vgl. Ziebarth 38 ss. — [3]) Mommsen, Röm. Strafr. 431[5]. Eidesdelation als ein Mittel des formalen Beweises ist ausgeschlossen (a. a. O. 400).

Nach diesen orientirenden Bemerkungen über den Eid im römischen Processrechte gehen wir nunmehr zunächst an die Erklärung der uns erhaltenen Zeugnisse processualer Eide in der ptolemäischen Zeit.

Auf civilprocessualem Gebiete sind zunächst drei Urkunden in Betracht zu ziehen, von denen aber zwei so arg verstümmelt sind, dass sie gleich so vielen anderen Papyri unser Interesse in mehr denn einem Punkte wachrufen, ohne es annähernd in demselben Maſse zu befriedigen. Am meisten erfahren wir noch aus der allerdings auch nicht intact erhaltenen Urkunde Grenf. I 11 (157 v. Chr.). In der Erklärung dieses Papyrus werde ich vom bewährten Commentar Grenfell's abweichen, mich dabei aber, da diese abweichende Ansicht die uns interessirenden Deductionen über den Eid wenig berührt, möglichst kurz fassen, auch sehe ich von einer Wiedergabe der allzu umfangreichen Urkunde ab. Zwei Personen sind über die Grenzen eines Grundstücks in Streit gerathen und kommen, nachdem zuerst eine Unterbehörde (Daimachus) um Entscheidung angegangen worden war, die Sache aber an die Oberbehörde (Pechytes) abgegeben hatte [1]), zu einer contradictorischen Verhandlung (*καταστάντων* II, 9) vor Pechytes in Krokodilopolis.[2]) Daselbst hat der Kläger Thotortaios den Antrag auf eidliche Einvernehmung seines Gegners über die Grenzen des Grundstücks gestellt, und der Gegner Panas hat auch diesen Eid geleistet, worauf denn Pechytes, nachdem er noch das Gutachten[3]) der anwesenden Ortsältesten eingeholt hatte, die Grenzen festsetzte (II, 18 *ὅρια ἔλαβον*; I, 18 *ὅρια ἐβλήθη*), und für Panas eine ihn sichernde *(συγγραφὴ) ἀποστασίου* ausstellen liess.[4]) Da sich Thotortaios und seine Genossen

[1]) Die behördliche Stellung des Daimachus und Pechytes ist nicht ersichtlich. — [2]) Naber, der sich um die Erklärung dieser Urkunde verdient gemacht hat (Archiv II, 38 ff.), hält den Daimachus für die Oberbehörde (den Strategen), der den Pechytes delegirt. Da mir Archiv II, 1. Heft erst zuging, nachdem diese Partie bereits in Druck gegeben war, kann ich auf diese Frage hier nicht mehr näher eingehen; sie ist übrigens auch für unsere Zwecke von untergeordneter Bedeutung. — [3]) I 18 und II 19. 25: *ἐξ εὐδοκούντων*, Ablegung einer einfachen Zeugenaussage würde wohl nicht *εὐδοκεῖν* sein. — [4]) So verstehe ich die Worte II, 19 f.: *καὶ ἀποστασίου ἐγράψατο τῶι Πανᾶι μὴ*

an den Spruch nicht hielten, so begehrt nunmehr Panas unter Berufung auf denselben Aufrechterhaltung der geschaffenen Rechtslage und legt eben zu diesem Zwecke bei:

1. einen Erlass des Pechytes an Daimachus, woraus die Vorgeschichte des Falls ersichtlich wird (II, 6—22) und
2. den Wortlaut der Entscheidung des Pechytes selbst (II, 23—30).

Nach diesen Bemerkungen über den der Urkunde zu Grunde liegenden Sachverhalt wollen wir nunmehr die für das ptolemäische Eidesrecht resultirenden Ergebnisse daraus abzuleiten suchen. Die Stelle, welche sich auf den für die Entscheidung des Processes ausschlaggebenden Eid des Panas vor dem Tribunal des Pechytes bezieht, lautet II, 13 ff.:

προεβάλετο Θοτσορταῖος Ἁρπαήσιος, ὁ ἐγκαλῶν τῶι Πανᾶϊ περὶ τῆς γῆς, δραξάμενον[1]) *τῆς γῆς ἀπὸ τῶν ὁρίων ὀμόσαι ἐπὶ τοῦ κρονείου τὰ ὅρια εἶναι ταῦτα τῆς γῆς ἕως τοῦ (ἑκκαιδεκάτου ἔτους) ἐπὶ τοῦ πατρὸς τοῦ βασιλέως, καὶ συναπεστείλαμεν αὐτοῖς ὁρκωμότη[ν] Θοτούτην Θοτορταίου, ὧι καὶ γράψαντες τὸν ὅρκον ἐδώκαμεν. τοῦ δὲ Πανᾶτος ὀμό-*

ἐπελεύσεσθαι, μηθ' ἄλλον μηθένα τῶν παρ' αὐτοῦ. Was *ἀποστασίου* hier bedeutet, ist etwas unsicher. Grenfell bemerkt „apparently *ἀ.* is used for 'a bill of ejectment'". Nach seiner Auffassung war das Decret gegen den Beklagten Panas gerichtet, meine Deutung der Stelle schliesst sich aber an die noch zu erwähnenden Beobachtungen Spiegelbergs in seiner Ausgabe der Strassburger demotischen Papyri und an die Bemerkungen Wilckens, Archiv II, 143, die einstweilen verglichen werden mögen, an. Ich gebe zu, dass der Wortlaut der genannten Stelle Grenfell's Auffassung günstiger ist, kann dieselbe aber schon aus dem Grunde nicht theilen, weil ich in Z. 23—30 den hier bezogenen Spruch sehe und derselbe für Panas lautet. M. E. über jeden Zweifel erhebt diese Auffassung aber Col. I, 20 f., wo sich Panas auf den Spruch des Pechytes bezieht und von demselben sagt: . . . ? *ἀποστ]ασίου μή[τε] ἑαυτοὺς ἐπ[ελε]ύσεσθαι κτλ.* Damit ist wohl mit genügender Deutlichkeit ausgesprochen, dass sich die Entscheidung gegen die Widersacher des Panas richtete. Dabei ist freilich nicht sofort klar, wer die *ἑαυτοί* sind, da der Spruch des Pechytes sich nur gegen Thotortaios richtet; indess war dieser wohl nur der Wortführer mehrerer verbündeter Gegner des Panas, die eben auch nach dem Spruche sich nicht an denselben gehalten und so die Eingabe des Panas veranlasst haben. U. a. scheint auch die Mutter des Thotortaios die Ruhe gestört zu haben (I, 22).

[1]) Correctur von Willamowitz.



σαντος ὅρια ἔλαβον ἐξ εὐδοκ[ο]ύντων, καὶ ἀποστασίου ἐγράψατο τῶι Πανᾶϊ μὴ ἐπελεύσεσθαι, μήθ' ἄλλον μηθένα τῶν παρ' αὐτοῦ.

Der Eid weist also folgende Merkmale auf:

1. Der Kläger Thotortaios stellt den Antrag, dass der Beklagte Panas, der sich des Grenzlandes bemächtigt habe, auf dem Kroneion einen Eid leiste, dessen Thema der Kläger dahin formulirt: *τὰ ὅρια εἶναι ταῦτα τῆς γῆς ἕως* (seit) *τοῦ ἑκκαιδεκάτου ἔτους ἐπὶ τοῦ πατρὸς τοῦ βασιλέως*. Der Richter gibt diesem Antrage in unserem Falle vollinhaltlich Folge (vgl. sub 2), ob er dies aber thun musste, ob ihn m. a. W. in unserem Falle eine bestimmte Processregel dazu zwang, wie dies etwa beim Zwangseide des justinianischen und mittelalterlichen Processrechts „mit seinem Zu- und Rückschiebungsmechanismus" der Fall war[1]), oder ob Pechytes in unserem Falle dem Eidesantrage des Klägers nach freier Erwägung Folge gab, diese Frage lässt sich aus den Worten der Quelle nicht mit Sicherheit beantworten. Und doch wäre ihre Beantwortung von grossem Werthe für die Erkenntniss des ptolemäischen Processrechts. Ist die Eidesdelation nach einer bestimmten, dem Ermessen des Richters entzogenen Regel stets zwingend, so bestand im ptolemäischen Processrechte das justinianisch-mittelalterliche Institut des Zwangseides; ist aber der Richter in der Zulassung der einen oder der anderen Partei zum Eide, sowie in der Wahl des in der einen oder anderen Art formulirten Eidesthemas unbeschränkt, dann stand das ptolemäische Recht auf dem Standpunkte des classischen römischen Rechtes mit seinem iusiurandum iudiciale oder sogar auf dem Standpunkt des modernen Rechts (vgl. o. S. 206 f.). Der Gesichtskreis erweitert sich durch Verallgemeinerung der Frage: System der Beweisregeln oder der freien Beweiswürdigung? Das Wenige, was sich zur Aufhellung dieser Frage aus dem Papyrus entnehmen lässt, scheint zum mindesten dafür zu sprechen, dass der Richter den Eid als blosses Beweismittel benützte, da er, nachdem der Beklagte die Grenzen beschworen, zur Feststellung derselben noch auf das *εὐδοκεῖν*

---

[1]) Demelius, a. a. O. 131 ff.

der anwesenden Ortsältesten Rücksicht nahm. Dies macht aber wiederum den Eindruck, als ob das Urtheil auch trotz des Eides des Panas hätte gegen ihn ausfallen können, der Eid also, genauer besehen, nicht die Natur des iusiurandum iudiciale, sondern vielmehr die des modern-rechtlichen Eides der Partei als Zeuge gehabt habe (vgl. o. S. 207).[1])

2. Auch über das Verfahren bei der processualen Eidesleistung erhalten wir einigen Aufschluss. Das vom Kläger vorgeschlagene Eidesthema wird vom Magistrate schriftlich fixirt[2]) und diese Urkunde dem *ὁρκωμότης* Thotutes eingehändigt, in dessen Begleitung sich die Parteien in das *Κρονεῖον* begeben, wo dann der Beklagte den Eid leistet. Das *Κρονεῖον* war offenbar der Tempel des *Κρόνος*, von dessen Verehrung in Aegypten eine Steleninschrift aus Apollinopolis parva Kunde gibt (Zeit des Tiberius).[3]) Zum Brauche der Eidesleistung im Tempel erinnere ich an die *ὅρκοι ἐν Ἡρακλείῳ καὶ τοῖς ἄλλοις ἱεροῖς* des P. Par. 46 (o. S. 162), sowie an die anschliessend besprochenen Eide im Ostr. 1150 und im P. Rev. L. 56, 8. Schwieriger ist die Frage nach der Stellung des *ὁρκωμότης* zu beantworten. *Ὁρκομόται* begegnen einmal in einem zwischen den Bürgern von Chaleion und Oeanthe abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrage über das gegenseitige Recht der Prise.[4]) Die *ὁρκομόται* sind daselbst von den *δαμιοργοί* beigezogene Geschworene, die ihren Spruch unter einem fünffachen Eide abgeben.[5]) Unser *ὁρκωμότης* aber scheint seinen Namen nicht davon zu haben, dass er selbst einen Eid leistet oder

[1]) Vgl. auch das unten zum strafprocessualen Eid in Amh. 32 R Bemerkte. — [2]) Vgl. das bald zu besprechende Ostrakon 1150. — [3]) Publicirt bei Milne, Egypt 184 s. Nr. 3: *Ὑπὲρ Τιβερίου Καίσαρος Σεβαστοῦ (ἔτους) ιη Ἐπεὶφ ια Κρόνῳ θεῷ μεγίστῳ Παρθένιος Παμνέως προστάτης Ἴσιδος.* Vgl. Milne 135. — [4]) Dareste, Revue des études grecques 1889 p. 318 ss. — [5]) Der Rechtsfall, bei dem die *ὁρκομόται* in Action treten, ist folgender: *Αἴ κ' ὁ ϝασστὸς ποτ τὸν ϝαστὸν δικάζεται κὰ(τ) τὰς συνβολάς, δαμιοργο(ὺ)ς ἑλέσται το(ὺ)ς ὁρκομότας ἀριστίνδαν τὰν πεντορκίαν ὀμόσαντας. το(ὺ)ς ὁρκομότας τὸν αὐτὸν ὅρκον ὀμνύε(ι)ν, πλεθὺν δὲ νικε͂ν.* „Si un citoyen plaide contre un autre citoyen en vertu du traité, les damiurges choisiront les assesseurs jurés parmi les notables, après avoir prêté le quintuple serment. Les assesseurs jurés prêteront à leur tour le même serment, et le jugement sera rendu à la majorité.“ Dareste, l. c. p. 319. Ueber die *πεντορκία* daselbst p. 321.

geleistet hat, sondern davon, dass er bei der Eidesleistung einer Partei intervenirt. Sehr wahrscheinlich ist es dabei, dass der *ὁρκωμότης* im Kroneion den Eid der Partei abnahm, d. h. dass der Eid ihm gegenüber abgelegt wurde, und dass er wohl auch darüber ein Protokoll aufnahm. Diese letztere Auffassung scheinen denn auch einzelne litterarische Quellen[1]) zu bestätigen.

3. Endlich sei ausdrücklich hervorgehoben, dass der Eid rein assertorischen Charakter hatte und dass er über Thatsachen, nicht über ein Recht abgegeben wurde.

Ganz kurz müssen wir uns bei den beiden anderen ptolemäischen Urkunden, die des Processeids Erwähnung thun, fassen. Grenf. I 17 (147 oder 136 v. Chr.) begehren zwei Frauen wieder in ihren ererbten Besitz eingeführt zu werden, aus dem sie unrechtmäfsiger Weise vom Beklagten vertrieben wurden. Da nur die rechte Seite des Papyrus erhalten ist, so kann aus den aus dem Zusammenhange gerissenen Worten Z. 16: *οἰόμενοι* (die Beklagten sind gemeint) *ὅρκωι ἀποκλήσαντες ἡμᾶς* nichts Sicheres entnommen werden. Möglicherweise handelt es sich hier wie im vorigen Papyrus um einen Parteieneid zu Beweiszwecken, doch will ich besser keine unbeweisbaren Vermuthungen aussprechen. — Petr. II 21 (aus ptolemäischer Zeit) enthält allem Anscheine nach ein Gerichtsprotokoll über eine Daneionsklage. Der Papyrus besteht aus 4 Fragmenten. Das letzte derselben (d) enthält eine Zeugenaussage, ob dieselbe eidlich abgegeben war, kann weder behauptet, noch mit Bestimmtheit verneint werden. Die Fragmente (a)—(c) sind so ziemlich hoffnungslos. In Fragment (b) lesen wir Z. 2 die Worte ? . . .]*οτε ὅρκος ὃς* [. . . ? —

Andere Urkunden aus der Ptolemäerzeit können als Belege für die Verwendung des Eides im Strafprocessrechte

[1]) Vgl. Passow-Rost, *ὁρκωμότης* (von *ὅρκος* und *ὄμνυμι*) = *ὁρκωτής*, Pollux I, 38, ein von Photius p. 347, 28 getadeltes Wort; *ὁρκωτής* (von *ὁρκόω*, vereidigen) ist derjenige, der schwören lässt oder vereidigt (weitere Citate). In demselben Sinne bemerkt wohl auch Grenfell, Rev. L. p. 159 zu Col. 56, 8: „The tempels had an official whose duty it was to superintend the taking of oaths.“ Revillout's Chrest. Démot., worauf sich Grenfell hier bezieht, war mir z. Z. leider unzugänglich.

verwerthet werden. Bezüglich des möglicherweise (?) als Calumnieneid der Ankläger aufzufassenden Eides im Fragmente Amh. 34 c, 9 f. (circa 157 v. Chr.) bin ich über meine bei Besprechung dieser Urkunden (Archiv II, 52) geäusserte Vermuthung nicht hinausgekommen, weshalb ich mit einem Hinweise auf das dort Bemerkte zu einer anderen Eidesart übergehe. Es ist dies der merkwürdige Reinigungseid des Angeklagten. In einem Papyrus aus dem 2. Jahrh. v. Chr., Amh. 32 R, steht ein Bericht über einen Steuerverheimlichungsprocess gegen Soldaten. Dieselben sind angeschuldigt worden, nicht das ganze Ausmafs ihrer *κλῆροι* zur Besteuerung fatirt zu haben. Die Angeklagten erbieten sich nun, nachdem sie selbst eine Nachmessung veranstaltet haben, zur eidlichen Bekräftigung der Richtigkeit ihrer Angaben (Z. 4 ff.: *ὁρισαμένων μὴ ἐπιβεβηκέ[ναι μηδὲ] πλείονα ἔχειν τῆς παραδεδει[γμένης] αὐτοῖς καὶ ἑτοίμως ἐχόντω[ν χειρο]γραφε[ῖ]ν τὸν βασιλικὸν ὅρκον*). Nach dem weiteren Inhalt der Urkunde hat in diesem Falle der Eid nur die Bedeutung eines Beweismittels, denn neben dem Eide wird auch das Zeugniss der *τοπογραμματεῖς* herangezogen. Ueberhaupt könnte man ja hier noch fragen, ob das angebotene eidliche Zeugniss auch wirklich angenommen wurde. Wie oft es vorkommt, dass sich ein Angeschuldigter zur eidlichen Betheuerung seiner Unschuld erbietet, ist ja jedem bekannt, der an Strafverhandlungen theilzunehmen Gelegenheit hatte. Wir dürften also nicht ohne Weiteres ein solches *ἑτοίμως ἔχειν*, auch wenn es amtlich protokollirt ist, schon als Zeugniss für die Zulässigkeit des Reinigungseides anführen, wenn dieser Papyrus allein stünde. Dass wir aber dennoch mit unserer Deutung auf der richtigen Spur sind, erweist uns ein thebanisches Ostrakon[1]) aus d. J. 134 v. Chr., das Wilcken unter Nr. 1150 publicirt (Ostr. II S. 301 f.). Auf dieser Scherbe steht geschrieben: *ὅρκος ὃν δεῖ ὀμόσαι Ἡρακλείδην Ἑρμοκλέους καὶ Νεχούτην τὸν ἀδελφὸ[ν] ἔτους λς Χοίαχ ιε Πορεγέβθει Ψενχώνσιος ἐπὶ τοῦ Ηρακλέου· Τὸ τραῦμα δ ἔχεις οὐ πεποίκαμέν σοι οὐδ' οἴδαμεν τὸν πεποηκότα σοι καὶ Ἀμμώνιος καὶ Ἑρμοκλῆς οἱ ἀδελφοὶ συνομνυέτωσαν ἀληθῆ τὸν ὅρκον*

[1]) Wilcken, Rev. Egyptol. VI, 11 ff. konnte ich leider ebenfalls nicht einsehen; das Citat nach Ostr. II p. 302.

εἶναι. Εἰ ὁ ? ? ὤμοσεν τ . . δ . α αὐτῶν ἀπολύεσθαι αὐτούς, εἰ δὲ [μή], ἔρχεσθαι ἐπὶ τὸν ἐπιστάτην. Dieses Ostrakon ist für den Juristen von grossem Interesse. Es enthält das formulirte Thema für einen Reinigungseid, welchen zwei einer schweren körperlichen Beschädigung angeklagte Brüder zu leisten haben. Ihr Schwur soll lauten: 'wir haben dir deine Wunde weder selbst geschlagen noch kennen wir den Thäter'. Aber noch ein weiterer Punkt ist bemerkenswerth: zwei Brüder der beiden Angeschuldigten sollen als Eideshelfer fungiren; sie haben zu schwören, dass der Eid wahr *(ἀληθῆ)* sei, geradeso wie die Eideshelfer des deutschen Rechtsganges schwören, dass der Eid rein sei. Werden diese Eide (von den Angeschuldigten und Eideshelfern) geschworen, so sind die beiden Brüder von der Anklage freizusprechen, sonst aber *ἔρχεσθαι ἐπὶ τὸν ἐπιστάτην*; was hiemit gemeint ist, ist nicht so klar. Wir dürfen uns indess vielleicht die ganze Sachlage folgendermafsen vorstellen: vom *ἐπιστάτης* selbst oder von einer Unterbehörde desselben wurde das vorliegende Beweisurtheil gefällt, wenn nun die Eide verweigert würden, so soll erst eine weitere Strafverhandlung vor dem *ἐπιστάτης* stattfinden. Das Ostrakon enthält auch die Bestimmung, wann und wo der Eid geschworen werden soll; als Ort ist das Herakleion angeführt (vgl. o. S. 211). — Anschliessend an dieses nicht nur für das ptolemäische Strafprocessrecht, sondern auch für die Rechtsvergleichung bedeutsame Document eines ptolemäischen Reinigungseides möchte ich noch am ehesten vielleicht in diesem Zusammenhange eines merkwürdigen Eides Erwähnung thun, der im Steuergesetz des Ptolemäus Philadelphus angeordnet ist. Wenn jemand im Verdachte steht, trotz des Oelmonopols Oel oder Oelpressen heimlich zu besitzen, so kann unter behördlicher Assistenz von den Steuerpächtern im Hause des Verdächtigten eine *ζήτησις* (Haussuchung) vorgenommen werden (Col. 55, 17 ff.). Für den Fall des resultatlosen Verlaufs einer solchen *ζήτησις* ist nun Col. 56, 7 ff. bestimmt: *τὸν δὲ μὴ εὑρόντα [ἃ] ἔφη ζητεῖν ἐξέστω [τ]ῶι ζητουμένωι ὁρκίσαι ἐν ἱερῶι ἦ μὴν μηθενὸς ἄλλου ἕνεκεν τὴν ζήτησιν ποιεῖσθαι ἀλλὰ τῶν προσαγγελέντων καὶ συγκυρόντων εἰς τὴν ὠνήν. ἐὰν δὲ μὴ ὀμόσηι αὐθήμερον ἢ τῆι ὑστε-*

ϱαίαι ἀποτινέτω τῶι ἐξοϱκίζοντι τὸ τίμημα ὅσον ἐτιμήσατο πϱὶν ⟨ἐπὶ⟩ τὴν ζήτησιν ποιεῖσθαι διπλοῦν. D. h. also derjenige, welcher die *ζήτησις* veranlasst hat, soll, unter Androhung einer Geldbusse für den Fall der Eidesweigerung, vom Verdächtigten gezwungen werden können, zu schwören, dass die *ζήτησις* nur den erklärten Zweck verfolgte. Ein solcher Eid kann, wie bereits Mahaffy (Rev. L. p. 159) andeutet, wohl keinen anderen Sinn haben, als im Interesse des Verdächtigten festzustellen, dass es sich nicht um ein gemeines Delict, sondern „nur" um eine Verletzung des Finanzgesetzes handelte, weswegen man ihn der (beschämenden) Haussuchung ausgesetzt hatte. Der Eid soll am selben Tage, an welchem seine Ableistung verlangt wird, oder doch am folgenden wiederum in einem Tempel *(ἐν ἱεϱῷ)* geleistet werden. Mit diesem Beispiele eines ptolemäischen Eides, dessen Einreihung mir einige Verlegenheit bereitete und der ja vielleicht auch an anderer Stelle hätte Platz finden können, scheiden wir von dieser Periode und gehen zur römischen Zeit über.

In der römischen Periode lassen mehrere Urkunden die Verwendung des Eides in der Rechtspflege — als Zeugen- und als Parteieneid — erkennen, wobei freilich auch hier bei der Einreihung der einzelnen Urkunde in die eine oder die andere Kategorie manchmal eine gewisse Fehlergrenze in Rechnung gezogen werden muss.

Der Werth einer eidlichen Zeugenaussage wird zunächst dem P. Oxy. II 240 (37 n. Chr.) beizulegen sein. Ein Dorfschreiber berichtet an einen höheren Beamten[1]) unter Eid von irgendwelcher Erpressung, die sich ein Soldat X in bestimmten Dörfern habe zu Schulden kommen lassen, nichts in Erfahrung gebracht zu haben. Z. 3 ff.: *ὀμνύω — εἶ* (l. *ἦ*) *μὴν [μὴ συνε]ιδέναι με μηδενὶ διασεσεισμέ[νωι ἐπὶ] τῶν πϱοκειμένων κωμῶν ὑπὸ [. . . . .]ος* (Eigenname) *στϱατιώτου καὶ τῶν παϱ' αὐτοῦ.* Es handelt sich wohl um eine Strafsache gegen X wegen Erpressung. X wird beim Strategen[2]) beschuldigt worden sein und dieser wird sich an die Local-

[1]) Wohl an den Strategen arg. Oxy. II 284, 285; möglicherweise an den *νομογϱάφος*, bzw. *γϱάφων τὸν νομόν* arg. Oxy. II 239, 1, dazu Grenfell-Hunt. — [2]) Vgl. die vorige Note.



behörde um Auskunft gewendet haben. Die Aussage der letzteren erfolgt eidlich und hat im vorliegenden Falle wohl zur Folge gehabt, dass die Untersuchung gegen X eingestellt wurde. Diesen und die beiden folgenden Fälle könnte man auch als amtliche Erklärungen einer Unterbehörde in einem Processe (also als Rechtshilfeacte) auffassen, aber die persönliche Fassung, die jedesmal der Aussage gegeben ist, rechtfertigt vielleicht eher die Qualification dieser Aussagen als Zeugenaussagen. — Um einen weiteren derartigen Fall handelt es sich auch in dem merkwürdigen Fragmente BGU I 16 (159/60 n. Chr.). Es ist der Anfang einer an den Strategen und an den königlichen Schreiber adressirten eidlichen Aussage der fünf Aeltesten der fünf Priestertribus des Gottes Soknopaios.[1]) Ein Priester dieses Gottes ist denuncirt worden, langes Haar und Wollenkleider zu tragen, und darüber haben der Strateg und der königliche Schreiber eine Disciplinaruntersuchung eingeleitet. Die Aeltesten des Priestercollegiums aber wurden zur Zeugenschaft über das angebliche eitle Gebahren ihres Collegen berufen. Wie ihr Zeugniss ausgefallen ist, wissen wir nicht, da der Papyrus früher abbricht. Der Eid ist assertorisch, die fünf Priester fahren nach der Adresse fort (Z. 7 ff.): *Πρὸς τὸ μεταδοθὲν εἰς ἐξέτασιν εἶδος — δι' οὗ δηλοῦται περὶ Πανεφρέμμεως Ὥρου συνιερέως ἡμῶν εἰσαγγελέντος ὑ[π]ὸ Πάσειτος Νείλου ὡς κομῶντος [κ]αὶ χρω[μ]ένον ἐρεαῖς ἐσθήτεσι ἐπιζητοῦσι ὑμ[ῖ]ν, εἰ [οὕ]τως ἔχει προσφωνοῦμεν ὀμνύοντ[ες* ....

BGU I 250 (Hadrian) enthält den eidlichen Bericht eines Priesters an einen Strategen, dass *μοσχοσφραγισταί*, d. h. Priester die über die Reinheit der Opferthiere zu wachen hatten, im vorliegenden Falle festgestellt hätten, *ὥς ἐστιν καθαρὸς κατὰ τὸ ἔθος, καὶ ἐσφραγίσθαι κτλ.* Es wird dies eine Zeugenaussage sein, die in einem Strafverfahren wegen Verdachtes der Opferung eines unreinen und nicht von den Priestern versiegelten Opferthiers abgegeben wurde. Auf einem solchen Delicte stand nach Herodots Bericht (II, 38) die Todesstrafe. Der Strateg führt die Untersuchung als Delegat des Idiologus (vgl. meine Papyrusstud. 132 f.).

---

[1]) *τῶν (πέντε) πρεσβυτέρων ἱερέων πενταφυλίας θεοῦ Σοκνοπαίου.* Vgl. Milne 130.



Für eine weitere in einem Strafverfahren abgegebene eidliche Aussage halte ich ferner Fay. 24 (158 n. Chr.), die Aussage eines gewissen Puseimis, des *ἀρχέφ[οδος*[1]) *ἐποι]κίου Δάμα.*[2]) Dieser versichert unter Eid, das Edict des Präfecten Liberalis (v. J. 154) im genannten *ἐποίκιον* durch öffentlichen Anschlag kund gemacht zu haben. Das Edict nun, von dem die Rede ist, ist uns zufällig erhalten (BGU II 372) und richtet sich gegen vagabundirende Bauern. Der Präfect sichert ihnen für den Fall reuiger Rückkehr volle Amnestie zu (Col. I, 18 f.: *μ[ηδ]εμίαν πρὸς α[ὐ]τοὺς ζήτησιν ἔσεσθαι*) und gewährt ihnen drei Monate Bedenkzeit (II, 17) *ἐξ οὗ ἂν τοῦτ[ό] μου τὸ διάταγ[μ]α ἐν ἑκά[στ]ῳ νομῷ προτεθῇ*, also von der Publication des Edicts in jedem Gau an gerechnet. Wer aber diese Gnadenfrist nicht benützt und nach Ablauf derselben noch in der Fremde vagabundirend angetroffen wird, der soll nicht mehr als bloss verdächtiger, sondern als überführter Bösewicht dem Präfecten zur Bestrafung vorgeführt werden (II, 19 ff.: *Ἐ[ὰ]ν δέ τις μετὰ τὴν τοσαύτην μου φιλανθ[ρ]ωπίαν [ἐ]πὶ ξένης πλανώμενος φανῇ, οὗτος οὐκέ[τι] ὡς ὕποπτος, ἀλλὰ ὡς ὁμόλογος*[3]) *κακοῦργος σ[υ]νλημφθεὶς πρὸς μὲ ἀναπημφ[θήσε]ται*). Das Verfahren gegen einen solchen *ὁμόλογος κακοῦργος* wird auch die Veranlassung zu der uns vorliegenden Erklärung gewesen sein. Ein ergriffener Vagabund behauptet, in dem *ἐποίκιον* seines Aufenthalts vom Edicte des Präfecten keine Kunde erhalten zu haben. Die nothwendige Folge dieser Vertheidigung musste eine Anfrage an die für die Publication verantwortwortlichen Organe gewesen sein, ob die Bekanntmachung erfolgt sei oder nicht. Fiel die Antwort wie in unserem Falle bejahend aus, so war über den Bauer damit der Stab

[1]) Z. 4 ist entweder statt *ἀρχεφ[όδου* der Nominativ *ἀρχέφ[οδος* zu ergänzen, als Apposition zu *Πουσεῖμις* (Nomin.) (vgl. z. B. die Adresse Oxy. II 259), oder es ist eine Präposition *παρὰ Πουσείμι(ο)ς* zu ergänzen. So Wilcken, Archiv I, 552. Vgl. z. B. BGU I 16, 3. — [2]) Dazu Grenfell-Hunt p. 132. — [3]) Hier kann *ὁμόλογος* m. E. keine andere Bedeutung haben, als die wörtliche: zugestehend, zugebend, geständig, durch die eigene That (des Herumwanderns) überwiesen; *ὁμόλογοι* hiessen nämlich auch gewisse ländliche Arbeiter: Wilcken, Ostr. 254[1]. Aber an unserer Stelle steht *ὁμόλογος* im Gegensatze zu *ὕποπτος* (suspectus).

gebrochen. Puseimis schwört (assertorisch) Z. 5 ff.: *ὀμ[νύω] — π[ροθεῖναι]*[1]) *[ἐν] τῷ ἐποικίῳ ἀντίγρ[αφον] ἐπιστολῆς γραφείσης ὑ[πὸ τοῦ λα]μπροτάτου ἡγεμόν[ος] Σεμπρωνίου Λιβεράλι⟨ο⟩ς*[2]) *περὶ τῶν ἐπιξένων καταμενόντων ἐν τῷ ἐποικίῳ ὥστε αὐτοὺς εἰς τὴν ἰδίαν ἀνέρχεσθαι, καὶ μηδὲν διεψεῦσθαι κτλ.* Eine etwas andere Auffassung, die der Wortlaut des Eides ebenfalls zulässt, deuten Grenfell-Hunt[3]) an, wenn sie schreiben, dass 'probably this official (Puseimis) had been accused of neglecting to publish the edict of Liberalis by some person who had been prosecuted for disobeying it'. Factisch kommt die Sache freilich so ziemlich auf dasselbe hinaus, denn in der eidlichen Zeugenaussage des Puseimis, das Edict ordnungsgemäfs publicirt zu haben, liegt zugleich implicite seine eigene Entlastung vom Vorwurfe der Nichterfüllung der Amtspflicht, aber vom juristisch-processualen Standpunkte aus macht es denn doch einen wesentlichen Unterschied, je nachdem man die Erklärung in dem einen oder anderen Sinne auffasst. Im ersteren Falle ist sie Zeugenaussage, im letzteren dagegen der, wie wir gesehen haben (S. 213), in der ptolemäischen und, wie wir sehen werden, auch in der römischen Periode nachweisliche Eid des Beschuldigten selbst, ein Eid, den bekanntlich das moderne Strafverfahren ganz ausschliesst.

Neben dem Eide der Zeugen pflegen wir in den modernen Processrechtsdarstellungen den Eid der Sachverständigen zu nennen. Auch hiefür sind uns in den Papyri Beispiele erhalten. Bemerkenswerth ist vor allem, dass die Sachverständigen nicht durchwegs ihre Gutachten eidlich abgeben. So enthalten Oxy. I 51 (a° 173) und 52 (a° 325) ohne Eid abgegebene Berichte von *δημόσιοι ἰατροί.*[4]) Im ersteren Falle sendet ein *δημόσιος ἰατρός* an den Strategen einen allerdings sehr lakonischen Befund über einen Erhängten, den er im Auftrage des Strategen untersucht hatte. Oxy. I 52 berichten die Aerzte an den Logistes über die Untersuchung eines beim Einsturz des väterlichen Hauses

---

[1]) Wäre nicht eher das Perfect zu ergänzen? — [2]) Willamowitz, Gött. G. A. 1901, 39 belässt die Form des Papyrus *Λιβεράλις* als lateinischen Genetiv. Analog wäre auch oben (S. 217 N. 1) die Correctur *Πουσείμι(ο)ς* nicht nöthig. — [3]) p. 131. — [4]) Vgl. auch BGU III 928.

verletzten Mädchens. Der Umstand, dass die Aerzte in Aegypten Staatsbeamte[1]) waren, lässt das an sich auffallend erscheinende Fehlen des Eids bei ihren Eingaben wohl damit erklären, dass sie bei ihrem Amtsantritte ein für allemal vereidigt worden sein dürften.[2]) Dennoch zeigt BGU II 647 (130 n. Chr.), dass auch hier die Aussage eidlich abgegeben werden konnte. In diesem Papyrus[3]) erstattet C. Minucius Valerianus *ἔχων τὸ ἰατρεῖον ἐν κώμῃ Καρανίδι* im Verein mit den beiden *πρεσβύτεροι κώμης* Bericht über die im obrigkeitlichen Auftrage erfolgte Untersuchung und Behandlung eines gewissen Mystharion. Dieser scheint bei einem Raufhandel verwundet worden zu sein und hat, wie im Befunde ersichtlich gemacht wird, eine Wunde über dem linken Schläfenbein erlitten, in der sich kleine Steinchen vorfanden. Der Bericht diente wohl, woran auch Wilcken denkt, als Beweismittel für eine gerichtliche Strafverhandlung, die der Schlägerei folgte.[4]) Auch die beiden beigezogenen Ortsältesten beschwören den vom Arzte mitgetheilten Befund. — Ein anderes Beispiel eines Sachverständigen-Eides enthält die grosse amtliche Correspondenz anlässlich der Verpachtung eines Stücks Domanialland in Amh. 68[5]), wo die mit der Vermessung des Landes beauftragten *γεωμέτραι* ihren genauen Bericht mit einer eidlichen Versicherung schliessen (I, 32 ff.): *τούτων δ'ὄντων ἀναφέρομεν, ὑπὲρ ὧν καὶ ὀμνύομεν — εἶ μὴν ἐξ ὑγειοῦς καὶ ἐπ' ἀληθείας ἐπιδεδωκ[έ]ναι τὴν παράδειξιν κτλ.* Bot der Berliner-Papyrus ein Beispiel für einen Eid im Strafverfahren, so haben wir hier einen Sachverständigen-Eid im nichtstreitigen Verfahren vor uns.

---

[1]) Vgl. Wilcken, Ostr. 376. — [2]) So steht es ja auch mit unseren ständig bestellten Sachverständigen. — [3]) Besprochen von Wilcken, Ostr. 376. — [4]) Der Befund, vom *νομογράφος* geschrieben und vom Arzte subscribirt (die beiden *πρεσβύτεροι* sind wohl *ἀγράμματοι*), ist gerade kein Muster von orthographischen und grammatikalischen Kenntnissen. Ich gebe die *ὑπογραφή* des Arztes wieder, Z. 21 ff.: *Γάιος Μ[ε]νήκιος* (l. Minucius) *Οὐαλεριανὸς ἔχων τὸ ἰατρεῖον ἐν κώμῃ Καρανίδι διομνύοντα (l. ὀμνύων) τὸν προκίμενον ὅρκον τῇ πεμπταίᾳ ἡμέρᾳ [τ]οῦ πεπλῆχθ(αι) τὸν Μυσθαρίωνα τραυμαραπευκένα[ι]* (etwa *τετραυματοθεραπευκέναι* [Wilcken]) *ὑπὲρ τὸν ἀριστερὸν κρόταφον τῆς κεφαλῆς τραῦμα κατέαγμα ἐπὶ βάθους, ἐν ᾧ εὗρον μικρὰ κατεάγματα λίθων ἢ ἔνοχος εἶναι τῷ ὅρκῳ.* — [5]) Zu diesem Papyrus Mitteis, Diese Ztschr. 22, 151 ff.

Dass neben den besprochenen Zeugen- und Sachverständigen-Eiden auch in der römischen Periode der Eid des Angeschuldigten selbst im Strafverfahren vorkommen konnte[1]), zeigt Oxy. II 239 (a° 66). Ein gewisser *Ἐπίμαχος*, anscheinend ein einfacher Privatmann, erklärt *τῷ γράφοντι τὸν Ὀξυρυγχίτ[ην*[2]), dem Schreiber des Gaus Oxyrhynchos, eidlich, keine *λογεία*[3]) veranstaltet zu haben, was ihm offenbar zur Last gelegt worden war, und auch in Zukunft „nicht Dorfvorsteher zu werden“, also in die Lage zu kommen, eine solche zu veranstalten. Z. 5 ff.: *ὀμνύω — μηδεμίαν λογείαν γεγονέναι ὑπ᾽ ἐμοῦ ἐν τῇ αὐτῇ κώμῃ εἰς μηδένα λόγον τῷ καθόλου, μηδὲ μὴν ἀπὸ τοῦ νῦν προστήσε[σ]θ(αι) κώμης κτλ.*

Während Oxy. II 240 die Anfrage an den *κωμογραμματεύς* erging und dieser dem Inculpaten ein Leumundszeugniss ausstellte, besorgt dies in unserem Falle der Inculpat selbst und beschwört, die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung nicht begangen zu haben. Auffallend ist die in den sonst assertorischen Eid einbezogene Zusicherung für die Zukunft, *μηδὲ — ἀπὸ τοῦ νῦν προστήσεσθαι κώμης*. Sie ist wohl nur scheinbar promissorisch und besagt, wenn ich recht sehe, nichts anderes, als dass der Beschuldigte auch von jetzt an nicht Dorfvorsteher sei. Eine zukünftige Erlangung und Annahme dieser Würde könnte doch nicht Eidbruch bedeuten? Immerhin ist die eidliche Versicherung in dieser Form etwas auffallend.

Eigenthümlich ist der Fall CPR I 232 (2./3. Jahrh.). Leider ist Anfang und Ende der Urkunde verloren, bzw. verstümmelt. Es ist eine, an irgend eine gerichtliche Behörde adressirte Anklage wegen einer, wenn die Erzählung

---

[1]) Wenn man Grenfell-Hunt's Ansicht über Fay. 24 (oben S. 218) acceptirt, so gehört auch dieser Papyrus erst in diesen Zusammenhang. Einen Eid erwartet hätte ich u. a. im libellus des Diogenes BGU I 287 (250 n. Chr.), der sich vom Verdachte des Christenthums durch die Betheuerung befreit: *ἀεὶ θύων τοῖς θεοῖς διετέλεσα. καὶ νῦν ἐπὶ παροῦσιν ὑμεῖν κατὰ τὰ προστεταγμέ]να ἔθυσα.* Freilich, wenn er ein Christ war, der so das Opfern umgehen wollte, mochte er dem Eide bei der Tyche des Kaisers ausgewichen sein. Vgl. Krebs, Sitz. Ber. d. Berl. Akad. 1893, 1007 ff. — [2]) Vgl. Grenfell-Hunt p. 184[1]. — [3]) „Collecte“: Wilcken, Ostr. 255 und dazu Grenfell-Hunt p. 184 zu lin. 8 und N. 1.

der Anklägerin richtig ist, recht raffinirten Verleumdung diebischer Entwendung. Eine Nachbarin der Anklägerin hat auf diese den Verdacht des Diebstahls zweier Gefässe *(ἀντλήτικον [κ]άδον καὶ ἕτε[ρον] εἶδος χάλκεον)* gelenkt und, um dies glaubhafter zu machen, in der Zwischenwand zwischen beiden Häusern die mittleren Ziegel und den verbindenden Schlamm weggenommen und dann bei der Wache die Anzeige erstattet. Die Anklägerin und ihr Mann erklärten am Thatorte sich zur gerichtlichen Vertheidigung bereit, aber der Mann der Nachbarin (Z. 24 ff.) *οὐκέτι μὲν ἐνῆγε [πρ]ὸς ἡμᾶς δίκην, προε[κα]λεῖτο δὲ ὅρκον καὶ τὴν [παρ' ἡμ]ῶν πίστιν ἀξιῶν [ἡ]μᾶς ὀμνύναι περὶ τῶν [αὐτῶ]ν ὑφηρημένων,* er deferirte also den Angeschuldigten einen Reinigungseid, um so den Process zu ersetzen. Nunmehr verweigern aber diese ein solches Ausgleichsmittel und erheben, um sich volle Genugthuung zu verschaffen, nun ihrerseits die Anklage wegen Verleumdung. Zwingend war also diese Eidesdelation jedenfalls nicht, der der angeschuldigten Partei angetragene Reinigungseid hat vielmehr hier einen analogen Charakter wie ein vereinbarter Schiedseid im civilgerichtlichen Verfahren. Er unterscheidet sich also wesentlich von einem vom Richter aufgetragenen Reinigungseid. Dabei möchte ich noch die Bemerkung anfügen, dass die Sprache der Ankläger, sie hätten es nicht nöthig, ihren guten Ruf mit einem Eide zu stützen, da ihnen andere Beweismittel zu Gebote stünden *([τ]αῦτα προκαλεσαμένη ἅμα τῷ [ἀν]δρὶ δόξαν αὐτῇ οὐ[κέτ]ι ἐπὶ τοὺς ὅρκους ἀπῆντα ἤτοι ἀλλαχόθεν εὐ[... α]σα κτλ.)*, keine besondere Hochachtung vor der Wahrhaftigkeit und Heiligkeit eines Eidschwurs durchblicken lässt (vgl. o. S. 161). Wer kein besseres Beweismittel hat und den Process scheut, mag ja einen derartigen aussergerichtlichen Eid schwören, das scheint der Gedanke unserer Petentin zu sein.

Ein in einer civilprocessualen Sache einer Partei aufgetragener Beweiseid dürfte in Oxy. I 37 II (a° 49 n. Chr.) enthalten sein, wo der Richter in einem Processe zwischen dem Vater eines Kindes und der Amme seinen Spruch an die Bedingung knüpft: *ἐὰν χιρογραφήσηι* (d. i. wohl durch *ὅρκος βασιλικός*) *αὐτήι τε καὶ ὁ ἀνὴρ αὐτῆς ἐκεῖνο τὸ — σωμάτιον — τετελευτηκέναι.* Näheres über diesen Spruch s. bei

Gradenwitz, Einführung 13 f. und in meinem Referate hierüber in den Götting. Gel. Anz. 1902 S. 522 f. — Ausserdem konnte ich nur noch in BGU 5 einen civilprocessualen Eid ausfindig machen. Aber auch in diesem Papyrus ist über die Natur des erwähnten Eides kein näherer Aufschluss zu gewinnen. BGU I 5 II, 11 ff. enthält einen Auszug aus den *ὑπομνηματισμοί* eines unbekannten Beamten und trägt das Datum des 20. Octobers 138 n. Chr. Das Protokoll gibt eine contradictorische Verhandlung wieder. Achilles, der Kläger, bringt vor, seine Gegner hätten sich mittelst Chirographia (eidlichem Vadimonium) verpflichtet, sich binnen 40 Tagen behufs Ablegung eines Eides zum Dikaiodotes (Z. 16) nach Alexandria zu begeben, hätten dies aber unterlassen. Es heisst im Papyrus Z. 12 ff.: *Ἀχιλλεὺς — προσηνέγκατο Ἥρωνα — καὶ Ἡρώ[δην] καὶ Ἀρεῖον καὶ ἕτερον Ἀρεῖον — κεχειρογραφηκέναι* — Datum (6. XI. 137) — *ἐν ἡμέραις μ̄ καταντήσειν εἰς Ἀλεξάνδρειαν καὶ ὅρκους δώσειν, μὴ πεποιηκ(έναι).*[1] Die Gegner erwidern darauf, dass es der Kläger gewesen sei, der nicht nach Alexandria gekommen sei, während sie selbst dort gewesen seien, und schliesslich stellt es sich heraus, dass wohl beide Parteien den Termin thatsächlich versäumt hatten. Was das nun für *ὅρκοι* waren, deren Ableistung so vereitelt wurde, ist nicht ersichtlich. Da wir wohl im römischen Verfahren stehen, so kommen an und für sich Schiedseid und Beweiseid in Betracht, doch dürfte nur an letzteren zu denken sein. Bezeichnend ist es, dass auch hier[2] der Eid nicht vor dem Tribunal des verhandelnden Richters geleistet wird, sondern dass hier für dessen Ablegung ein Termin vor dem Dikaiodotes in Alexandria anberaumt wird.

III. Der Eid im Privatrecht.

Bevor ich die griechischen und römischen Vertragstypen auf die Frage nach dem Vorkommen des Eides in denselben hin untersuche, muss ich einer Erscheinung Erwähnung thun,

---

[1]) Der Sinn des ganzen Protokolls, namentlich die folgenden Worte ergeben, dass das *μὴ πεποιηκέναι* nicht als eine kurze Angabe des Eidesthemas aufgefasst, also nicht etwa von *ὅρκους* abhängig gedacht werden kann, sondern dass es den Gegensatz zum *κεχειρογραφηκέναι καταντήσειν καὶ δώσειν* ausdrücken soll. — [2]) Vgl. Grenf. I 11 und Ostr. Nr. 1150.

die aus dem mir leider fremden Gebiete des einheimischen Rechts, wie es in den demotischen Verträgen zum Ausdruck kommt, herüberragt. Wessely hat unlängst[1]) eine bereits der Kaiserzeit angehörige griechische Uebersetzung einer demotischen Verkaufsurkunde[2]) publicirt und liest daselbst nach der *βεβαίωσις* und dem Versprechen des Veräusserers dem Erwerber alle auf das Object bezüglichen Urkunden zu übermitteln, in Z. 9 folgendermafsen: *Ἐὰν δέ τις ἔ[ξο]ϱκος ἧι [ἐ]πί[ορκο]ς προκληθῆι(,) ὥστε συντελέ[σεσθαι περὶ ὧν αὐτῶν π]οιήσω κτλ.* Diese dunklen Worte erhalten eine gewisse Aufklärung durch die von Spiegelberg jüngst publicirte Sammlung demotischer Papyri.[3]) Nach einer daselbst (S. 10[3]) mitgetheilten Lesung Schubarts und den Ergänzungen von Wilcken (Archiv II, 145) hat diese Stelle zu lauten: *ἐὰν δέ τις σ[οι ὅ]ϱκος ἧι ἐπί[δειξι]ς προβληθῇ ὥστε σε συντελέ[σασθαι περὶ ὧν αὐτῶν π]οιήσω.*[4]) Die entsprechenden Worte lauten in einem demotischen Originale aus der Ptolemäerzeit (Schema I Z. 12 S. 9) nach Spiegelbergs Uebersetzung: „Den Eid und den Beweis, welche dir vor Gericht auferlegt werden im Namen des Rechts der obigen Urkunde, welche ich dir ausgefertigt habe, damit ich sie (d. h. Eid und Beweis) thue (leiste), werde ich thun (leisten), ohne irgend einen schriftlichen oder mündlichen Einspruch der Welt gegen dich.“ Ein selbständiges Urtheil über diese Worte darf ich mir schon mangels der philologischen Kenntnisse nicht erlauben, nach der Uebersetzung aber scheint mir die von Spiegelberg (S. 9[5]) mitgetheilte Vermuthung Lenels zutreffend, wonach vielleicht „in der ganzen Schlusswendung der Eintritt in den Process berührt (ist), während dessen der Verkäufer den Käufer gegen einen Dritten durch ‘Eid und Beweis’ schützen sollte“. Eine

---

[1]) Papyrorum scripturae graecae specimina isagogica tab. 6 N. 6 (p. 4). — [2]) Z. 1: *[ἀν]τί[γ]ϱ[αφ]ον Αἰγυπτίας π[ϱά]σεως Ἑ[λ]ληνιστὶ μεθηϱμηνε[υ]μένης [κα]τὰ [τὸ δ]υνατόν(.)* Der Schreiber der griechischen Urkunde ist bescheiden, er übersetzt ‘so gut er kann’. — [3]) Die demotischen Papyrus der Strassburger Bibliothek. Herausgegeben und übersetzt von W. Spiegelberg. Strassburg i. E. 1902. — [4]) Ebenso ergänzt Wilcken a. a. O. N. 2 in P. Spec. 13, 29, 16 *[ὅϱκος]* statt *[αἰτί]α* (Wessely).

analoge Formel findet sich in der Schenkungsurkunde P. dem. Strassb. 1 (324 v. Chr.) S. 20: „Den Eid und den Beweis, welche dir vor Gericht auferlegt werden im Namen des Rechts der obigen Urkunde, welche ich dir ausgefertigt habe, damit ich sie (d. h. Eid und Beweis) thue (leiste) — werde ich thun (leisten).“ P. dem. Strassb. 8 enthält einen Kaufvertrag (88 v. Chr.), zu welchem der Eid P. dem. Strassb. 12 gehört. Spiegelberg schreibt hierüber (S. 34): „Beim Entrollen des Pap. Nr. 8 fiel etwa aus der Mitte der Rolle ein einzelnes Blatt heraus. Es war nicht zufällig in den Papyrus gerathen, sondern gewiss absichtlich mit dem Kaufvertrag vereinigt, mit dem es sachlich auf das engste zusammenhängt. Unser Blatt enthält nämlich den Wortlaut des Eides, mit welchem P^{a}-G^{e}b formell die Uebergabe seines Hauses vollzog.“ Die versuchsweise Uebersetzung des Eides selbst gebe ich in der Note.[1]) S. 34[1] bemerkt Spiegelberg, das sei „vermuthlich der Eid, von dem in der Verkaufsquittung (Schema I Z. 12) die Rede ist“. Die zuletzt geäusserte Vermuthung ist, wie Schubart (Litt. C.Bl. 1902, 411) gezeigt hat, unrichtig, denn der Verkäufer leistet den Eid nicht dem Käufer, sondern den Brüdern

---

[1]) S. 34: «[Copie] des Eides, welchen P^{a}-G^{e}b, Sohn des P^{a}t^{o} in der Vorhalle des Hathor[tempels] dem ...... P-^{e}rs, und seinen Brüdern [in Gegenwart? des] Pi$^{?c}$^{a}-lu, Sohnes des P^{a}-G^{e}b, leisten wird am 22sten Thot des Jahres XXX (4. October 88 v. Chr.).

Bei Hathor, welche hier wohnt und jedem Gott, der mit ihr zusammen wohnt, [siehe] P^{a}-t^{o} Sohn des P-^{e}rs, euer Vater, ging(?) zu dem Thore [der Hathor], indem er das Recht [jeder] Sache der Welt seitens (?) des Hauses [des P^{a}-t^{o}, Sohnes des P-er]s besass (?) (die Tempora sind unklar, N. 5), ohne (aber) einen Kaufvertrag darüber zu besitzen [ausser dem oben geschriebenen Eid. Und T-b^{e}k^{e}t(?)- 'An^{u}p, seine Frau, [ergriff] seine Hand, indem sie sagte: Es ist wahr. Falls er sich von dem Recht des oben geschilderten Hauses entfernt, so dass er sich weigert, es zu erfüllen, so soll er das Drittel des Hauses herausgeben (?).

Geschrieben von N^{a}-n^{e}ḫtf, Sohn des P^{a}-t^{o} (d. i. von dem Notar von Nr. 8, Note 6) auf Grund (?) der beiden Copien vom 22(?)^{sten} [Thot] des Jahres XXX» Darunter von anderer Hand: «P^{a}-G^{e}b, Sohn des P^{a}-t^{o} und seine Frau T^{e}b^{e}k^{e}(?)-'An^{u}p kamen zu dem Vorhof der Hathor und leisteten den obigen Eid.

Geschrieben von S^{e}n-S^{o}bk, Sohne des ....., im Jahre XXX am ... Thot».

seines Vaters, mit denen er sich vielleicht erst vor dem Verkaufe über das im Familienbesitze befindliche Haus auseinandersetzen musste. Wenn nun auch das von Spiegelberg über dieses Beispiel Gesagte nicht zutrifft, so darf wohl bemerkt werden, dass derartige eidliche Urkunden dem Käufer vom Verkäufer ausgehändigt werden und zu seinem Schutze in einem etwaigen Rechtsstreit dienen konnten: er kann damit natürlich zunächst gegen den etwa wiederum sein ehemaliges Recht behauptenden Verkäufer[1]), dann aber auch gegen Dritte den Urkundenbeweis seines Rechts führen.[2])

Wir haben es hier mit einer nationalägyptischen Gepflogenheit zu thun, auf die bereits Mitteis[3]) bei Besprechung des Gegensatzes des ägyptischen und griechischen Notariats hingewiesen hat. Ich wäre auf diese Frage überhaupt nicht eingegangen, wenn sie nicht zur Erklärung der eingangs citirten griechischen Uebersetzung eines demotischen Vertrags einigermafsen förderlich gewesen wäre.[4]) So aber haben uns diese kurzen Bemerkungen bei all ihrer problematischen Natur den Grundsatz ins Gedächtniss gerufen, dass wie in den Rechtsurkunden der römischen Kaiserzeit nicht rein römisches, so in den, wenn auch griechisch ge-

---

[1]) Vgl. Amh. 30 (2. Jahrh. v. Chr.). — [2]) Etwas anderes als in den beiden oben erwähnten Urkunden (Spiegelberg S. 9 und 20) bedeutet nach der vorliegenden Uebersetzung der Eid im Ehevertrag P. dem. Strassb. 43 (102 v. Chr.). Es ist dies eine ganz eigenthümliche Bestärkung eines Vertrags, worin der Mann erklärt: „Ich kann nicht vor Gericht wegen des Rechtes deiner obigen Mitgift schwören, du habest sie nicht mit dir in mein Haus gebracht“ (S. 28). Die eine Vertragspartei verzichtet auf eine eidliche Parteienaussage gegen die andere Partei in einem eventuellen künftigen Rechtsstreite. Factisch kommt das wohl auf dasselbe hinaus, als wenn die Erfüllung des eventuellen Anspruchs der Gegenpartei durch promissorischen Eid versprochen würde. — [3]) Reichsrecht 53 f. Vgl. Spiegelberg 9[4]. — [4]) Neuestens finden sich darüber interessante und sehr werthvolle rechtsvergleichende Beobachtungen in dem Werke: Rabel, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangel im Rechte. I. Theil. Geschichtliche Studien über den Haftungserfolg. Leipzig 1902. Von dieser Arbeit wurde mir durch die Freundlichkeit des Herrn Verfassers ein Bürstenabzug zugestellt, leider zu spät, als dass ich die Ergebnisse hätte in gebührendem Mafse berücksichtigen können. Vgl. insb. S. 18[2] und S. 37 ff.

schriebenen, ptolemäischen Papyri nicht rein griechisches Recht enthalten sein muss, und dass es, dies auf unseren Fall angewendet, verfehlt wäre, aus der citirten Urkunde einen Schluss auf die Verwendung des Eids im griechischen Rechte Aegyptens zu ziehen.

In ausserägyptischen griechischen Rechtskreisen hatte nun der Eid bei Vertragsabschlüssen allerdings eine umfangreiche Anwendung. Er findet sich beim Darlehen[1]), bei Pacht und Miethe, beim Kauf und überhaupt in pactionibus cuiuscumque modi, wie Ziebarth[2]), der die Belege gesammelt hat, sich zusammenfassend ausdrückt. Ob für diese Eide der für den obligationsbegründenden Eid im römischen Privatrechte geltende Grundsatz, dass derselbe dort, wo keine rechtliche Verbindlichkeit entsteht, dennoch eine moralische Verpflichtung erzeugen und den Rechtsschutz durch sacralen Schutz ersetzen soll, auch Geltung hat, oder ob der Eid vielmehr hier nur als Bestärkungsmittel obligatorischer Verpflichtungen erscheint[3]), kann ich im Rahmen dieses Aufsatzes nicht entscheiden; es bedürfte diese Frage erst einer näheren eingehenden Untersuchung des gesammten griechischen Quellenmaterials. Für die hellenistischen Vertragstypen der Ptolemäerzeit ist der Eid — das vermögen wir auf Grund der vorliegenden Urkunden bereits mit Bestimmtheit zu sagen — wenigstens nicht die Regel. Im Gegentheil, in den

---

[1]) Auch D. 12, 2, 13 § 6 (Ulp.): Si quis iuraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere et peieraverit vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se soluturum nec solvit: imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimittere [Mommsen: dimitti debere] et ita ei superdici: προπετῶς μὴ ὄμνυε bezieht sich auf einen Rechtsfall aus der griechischen Reichshälfte. Dabei möchte ich aber die gesperrten Worte nicht so sehr auf Errichtung eines beschworenen Darlehensvertrages, als vielmehr in Verbindung mit den beiden vorhergenannten assertorischen Eidesthemen auf einen vereinbarten Processeid beziehen: der Schuldner ist beklagt worden und der Gläubiger hat auf einen weiteren Process verzichtet, wenn der Beklagte den Eid leistet: se soluturum. — [2]) L. c. 48—50. — [3]) Vgl. Mommsen, Röm. Forschungen I 337[17], wonach bei den Griechen die Bestärkung an sich rechtlich wirksamer Geschäfte durch promissorischen Eid üblich war, „aber sicher nicht durch ältesten Gebrauch, sondern durch späteren Missbrauch des Eides“.

ptolemäischen Kaufverträgen[1]) suchen wir vergeblich nach einer eidlichen Betheuerung, ebensowenig beschwört der Schuldner den Darlehensvertrag oder der Gläubiger die ausgestellte Quittung und auch in den übrigen von Wilcken (Archiv I, 17 und 550) gesammelten ptolemäischen Verträgen fehlt, soweit ich das Material überblicken kann, der Eid. Es ist zu bemerken, dass diese Verträge Agoranomatsurkunden sind, d. h. Urkunden, die vor dem *ἀγορανόμος*, dem griechischen Notar in Aegypten, aufgenommen wurden: ein Umstand, aus dem sich der nichteidliche Charakter der Urkunden aufs Beste erklären lässt, wenn wir die für das römische Recht noch auszuführende Beobachtung zu Hilfe nehmen, dass der Eid dort von Bedeutung ist, wo der Rechtsschutz mangelt, dort aber seine Bedeutung verliert, wo das subjective Recht schon durch die staatliche Rechtsordnung genügend geschützt ist. Die Agoranomatsurkunden genossen sicherlich des Rechtsschutzes der ptolemäischen Gerichte[2]), der Eid wäre bei ihnen darum überflüssiges Beiwerk gewesen und musste bei einer geordneten Rechtspflege alle Bedeutung verlieren.

Unter den griechischen Urkunden aus der Ptolemäerzeit findet sich nur die Erwähnung eines beschworenen Pachtvertrags in Petr. II 29[3]), nach Wilckens Ansicht einem königlichen Erlasse. Es handelt sich dabei um *κλῆροι*, die ihren bisherigen Eigenthümern *(κληροῦχοι)* weggenommen und *εἰς τὸ βασιλικόν* eingezogen worden sind. Diese *κληροῦχοι* hatten nun ihrerseits mit den Landpächtern der *κλῆροι*, den *γεωργοί*, Pachtverträge abgeschlossen, worin das *ἐκφόριον* festgesetzt war, und dieses *ἐκφόριον* sollte nach Einziehung der *κλῆροι* an die königliche Casse abgeführt werden. In diesen Pachtverträgen war nun „die Richtigkeit der Angaben durch den üblichen *ὅρκος βασιλικός* gewährleistet". Der Eid wurde, soviel aus den Fragmenten zu

---

1) Wilcken, Archiv I, 17. Grenf. I, 27 ist daselbst m. E. auszuscheiden und zu den Verträgen über Abtretungen zu stellen. Grenf. II 46 ist ein aus Versehen unter die ptolemäischen Urkunden gerathener römischer Kaufvertrag. S. die Richtigstellung Wilckens, Archiv I, 550. — 2) Vgl. Mitteis, Reichsrecht 52f. — 3) Dazu Mahaffy p. 101. Wilcken, Gött. Gel. Anz. 1895 S. 158; Ostr. 186.

entnehmen ist, von beiden Parteien abgelegt.[1]) Es handelt sich hier aber wohl um hereinspielende öffentlichrechtliche Fragen, namentlich der Steuerbemessung, aus welchem Grunde diese Pachturkunden für die Finanzverwaltung von Bedeutung waren. Darum mochte für Pachtverträge von steuerpflichtigem Grunde eidliche Versicherung der Höhe der Pachtsumme und des Ertrags verlangt sein, schon damit nicht derartige Geschäfte in fraudem fisci abgeschlossen würden. Aeusserlich legt diese Deutung auch der Umstand nahe, dass die Eide rein assertorisch gefasst sind (se tanti conduxisse, bzw. locavisse), während eidliche Bestärkungen von Pachtverträgen doch eher in promissorischer Fassung (se mercedem soluturum) zu erwarten wären. Die Urkunde erinnert vielmehr an den Eid in Par. 62 IV, 12, den ich oben (S. 184) bei den verwaltungsrechtlichen Eiden erwähnt habe.

Als obligationserzeugendes Moment scheint demnach der Eid im Rechte der ägyptischen Griechen nicht vorzukommen und es fragt sich nunmehr, wie die gleiche Frage für die Zeit der römischen Herrschaft (römische und byzantinische Periode) sowie anschliessend die der Araberzeit, soweit uns hier Urkunden zur Verfügung stehen, zu beantworten ist.

Auch hier sollen zunächst einige Worte über die Verwendung des Eides im römischen Privatrechte nach dem litterarischen Quellenmaterial vorausgeschickt werden. Im altrömischen Rechte hat der Eid als obligationsbegründendes Element wohl eine Rolle gespielt[2]) und hat als solches nach Ciceros Bericht noch in die XII Tafeln Aufnahme gefunden.[3])

---

[1]) Fragm. (b) S. 99 Z. 8: *καὶ κεχειρογραφήκασι τὸν εἰθισμένον ὅρκον τοσούτου μεμισθώσασθαι.* Vgl. (c) Z. 2 f. (d) Z. 1 f. 10 f. (S. 100). — [2]) Vgl. Mommsen, Röm. Gesch. I[6], 151. 178. — [3]) Cic. de off. III, 31, 111: Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores artius esse voluerunt; id indicant leges in XII tabulis. Missverständlich ist die allgemeine Angabe des Dion. I, 40 über Bestärkung der Verträge durch Eid: *ὁ δὲ βωμὸς, ἐφ' οὗ τὰς δεκάτας ἐπέθυσεν Ἡρακλῆς καλεῖται μὲν ὑπὸ Ῥωμαίων Μέγιστος — ὅρκοι τε γὰρ ἐπ' αὐτῷ καὶ συνθῆκαι τοῖς βουλομένοις βεβαίως τι διαπράττεσθαι, καὶ δεκατεύσεις χρημάτων γίνονται συχναὶ κατ' εὐχάς.* Vgl. Mommsen, Röm. Forschungen I, 337[17]. — Zur Frage des Eids im römischen Privatrechte vgl. Berto-

Eine auch in der Gegenwart weit verbreitete Ansicht[1]) leitet bekanntlich sogar die römische Verbalobligation aus ursprünglich eidlicher Obligationsbegründung her. Ich bin hier der Nothwendigkeit enthoben, zu diesen zweifelhaften Fragen Stellung zu nehmen, da unsere Urkunden nur für das Recht der Kaiserzeit und das spätere byzantinische Recht in Betracht kommen, der Eid als obligationsbegründender Factor aber bis auf einen[2]) Ausnahmefall im classischen Rechte verschwunden ist. Diese Ausnahme bildet die bekannte iurata promissio operarum[3]), eine eidliche Verpflichtung, durch die sich der freizulassende Sclave seinem gegenwärtigen dominus und künftigen patronus zu gewissen Leistungen verpflichtet. Von ihr sagt Gai. III, 96: haec sola causa est, ex qua iureiurando contrahitur obligatio: sane ex alia nulla causa iureiurando homines obligantur, utique cum quaeritur de iure Romano. Man griff hier zum Auskunftsmittel eidlicher Verpflichtung, weil die civilrechtliche Form der Obligationsbegründung, die Stipulation, versagte.[4]) Der Sclave kann mit dem Herrn keine Obligation abschliessen, solange er nicht freigelassen ist, nachher aber könnte er den Abschluss des Verbalvertrages verweigern. Durch den Eid wurde er wenigstens moralisch, unter Umständen auch straf-

---

lini, Il giuramento nel diritto privato Romano. Rom 1886, p. 3 ss., 6, 43 ss. Zum Eid in den plautinischen Komödien vgl. Bekker, De emtione venditione quae Plauti fabulis fuisse probatur. Berl. 1853, passim.

[1]) Vgl. etwa Girard, Manuel [3]481, aber auch Bertolini 78 s. — [2]) Das vadimonium iureiurando war nicht, wie Voigt, Abh. d. phil. hist. Cl. d. sächs. Ak. d. Wiss. VIII, 358 f. N. 174 behauptet, „ein sogenanntes pactum praetorium“, also ein eigenthümlicher eidlicher Vertrag. Vgl. meine Papyrusst. 75. — [3]) Später wird nach der Freilassung der Eid wiederholt. Näheres über die Entwicklung der iurata promissio vgl. bei Pernice, Sacralr. II, 1176—8. — Ueber den promissorischen Eid des libertus oder der liberta, keine Ehe eingehen zu wollen und die Maſsregeln der augustinischen Ehegesetzgebung hiegegen vgl. Bertolini 58 ss. — [4]) Dies scheint überhaupt das durchschlagende Motiv für die Verwendung des Eides im Obligationenrecht gewesen zu sein: dort, wo der Rechtsschutz versagte, den Sacralschutz eintreten zu lassen. Vgl. Eck, Diese Ztschr. 9, 83. Mommsen, Röm. Forschungen I, 337[17], 370. Unter diesen Gesichtspunkt fällt der Eid in der pompejanischen Geschäftsurkunde A (61 n. Chr.). Eck, a. a. O. 60 ff. bes. 83.

rechtlich (Abschnitt III) gebunden. — Wie als obligationserzeugender Factor, so hatte der Eid auch als „Bestärkungsmittel“ abgeschlossener Verträge im römischen Privatrechte grundsätzlich keine Bedeutung: ein an sich nichtiges oder anfechtbares Versprechen wurde durch den Eid nicht giltig oder unanfechtbar [1]) und daran hielt principiell auch das nachclassische Recht fest. Hievon bestanden nur einzelne Ausnahmen. So wurde zunächst nach einer Verordnung des Alexander Severus C. 2, 27, 1 dem Minderjährigen die Restitution versagt, wenn er einen Kaufvertrag als Verkäufer corporaliter eidlich bekräftigt hatte. [2]) Die Möglichkeit der Restitution wurde sodann in Fällen eidlicher Versicherung der Volljährigkeit seitens eines Minderjährigen überhaupt erschwert oder ganz ausgeschlossen. [3]) Am bemerkenswerthesten ist aber die durch eine Constitution des Arcadius und Honorius C. 2, 4, 41 (a° 395) eidlich bestärkten Vergleichen zugeschriebene stärkere Wirkung. Indess ist eine ausdehnende Interpretation dieser Stelle auf andere eidlich bestärkte Verträge nicht zulässig. [4])

Wir haben für die griechischen Urkunden aus der ptolemäischen Periode oben das Resultat constatiren können,

---

[1]) D. 2, 14, 7 § 16. C. 1, 14, 5 § 2. — Dies schliesst aber nicht aus, dass, wenn einmal ein Eid zur Bekräftigung eines Vertrags thatsächlich geschworen wurde, er auch strafrechtlich geschützt wurde. Vgl. D. 47, 20, 4: De periurio, si sua pignora esse quis in instrumento iuravit, crimen stellionatus fit, et ideo ad tempus exulat. Uebrigens scheint es mir sehr fraglich, ob es sich hier um die eidliche Zusicherung des Eigenthums an den Objecten in einem Pfandvertrage handelt. So anscheinend Blume, Ztschr. f. gesch. R.W. 14, 3. 5. — [2]) Dernburg, Pand. [5] I, 289. Die mittelalterliche Ausdehnung dieser Constitution durch die authentica 'sacramenta puberum' Friedrich I. und durch päpstliche Constitutionen gehört nicht in diesen Zusammenhang. — [3]) Vgl. C. 2, 42, 3 §§ 3 f. und Bertolini 49 s. — [4]) Vgl. Bertolini, Della transazione secondo il diritto Romano. Turin 1900, p. 342 [1]. Allerdings hat vielleicht von hier aus die Gewohnheit Verträge eidlich zu bekräftigen, ihren Ausgang genommen, eine feste Gesetzgebung hat sich aber in diesem Punkte nicht gebildet. Besondere Wirkungen schreibt unter Umständen dem eidlichen Eheversprechen Justinian zu: Nov. 74, 5. Vgl. Bertolini, Il Giuram 57 [45]. Ueber die Bestimmungen der lex Julia Miscella s. Bertolini 68 ss. — Vgl. noch über die von Justinian wieder aufgehobene Bedeutung einer eidlichen Bestärkung von Compromissen Bertolini 52.

dass der Eid weder als obligationserzeugender Factor noch als obligationsbestärkendes Moment in denselben Verwendung findet. Betrachten wir nun zunächst die Urkunden aus der römischen Periode, so bestätigt die ungleich grössere Anzahl derselben[1]) dieses Ergebniss: Rechtsgeschäfte aller Art werden ohne Eid abgeschlossen. Nur zwei Urkunden aus der Wiener Sammlung zeigen uns den Eid. Es sind dies die Fragmente CPR I 224 und 225. Erstere Urkunde registrirt Wilcken (Archiv I, 18) als eidliche Bekräftigung eines Kaufvertrages, sie stammt aus d. J. 5/6 n. Chr. Wessely liest Z. 1 ff.:

ἀντίγραφον χει]ρογρ(άφου) — Datum — *ὀμνύο (-l.-ω)* — — *Ἡρακλείδης* — *Ἀρείῳ* — *εἶ μὴν ἐνμένειν ἐν πᾶσι τοῖς γεγε-[νημένοις κατὰ τὴ]ν γραφὴν τῆς ὁμολ(ογίας) ἣν συγγέγραμμαί σοι [τῇ ἐνεστώσ]η ἡμέρᾳ ὑπὲρ τοῦ παρακεχωρημέ[νου σοι καὶ τοῖς] ἐκγόνοις σου ἐπὶ τὸν ἅπαντα χρόνο(ν)* —

Beschreibung des verkauften Grundes, während der Grenzbeschreibung bricht die Urkunde ab. Dieser Umstand macht eine sichere Entscheidung über die Natur derselben nicht möglich. Ich dachte zunächst daran, diesen Eid mit den oben (S. 223 f.) besprochenen demotischen Eiden in Parallele zu stellen, aber die Contrahenten bezeichnen sich ausdrücklich als Makedonier und dürften als solche kaum einem nationalen Brauche gefolgt sein. Dennoch bleibt es möglich, dass die Urkunde irgend welchen Beweiszwecken diente, dass mit ihr der Verkäufer dem Käufer ein Beweisdocument zu irgend einem Zwecke, etwa in einem Processe mit einem Dritten, verschaffte. Jedenfalls zeigt aber die Fassung unserer Urkunde, dass nicht sie selbst ein eidlicher Kaufvertrag ist, sondern dass dieser bereits vorangegangen ist und nur das Factum desselben bestätigt wird. Als obligationsbegründendes Element erscheint der Eid darum keineswegs und auch die Behauptung einer allgemein üblichen Sitte eidlicher Bekräftigung abgeschlossener Verträge liesse sich mit diesem einen Fragmente nicht rechtfertigen.

Noch unsicherer scheint die Deutung des folgenden Papyrus Nr. 225 (a° 224 5). Wilcken (S. 18) reiht ihn mit

[1]) Wilcken, Archiv I, 17 ff. 550 f.

Fragezeichen unter die 'Verträge über Kauf' ein und verweist unter der Rubrik 'Eidliche Bekräftigungen von Kaufverträgen' auf ihn zurück. Der Anfang der Urkunde, soweit der Papyrus erhalten ist, enthält die wesentlichen Stücke einer Grundstücksverkaufsurkunde: *παρεχ[ώ]ρ[ησα]* — Kaufobject — *ἀπέσχον* — Preis — *βεβ[αιώσ]ω.* Unterschrift. Datum. Darunter folgt Z. 7 ff.: .... *ὄμνυμι μ]ὰ τὴν Μάρκου [Αὐ]ρηλ[ίο]υ Σεουήρου Ἀλεξάνδρ[ου Κ]α[ί]σαρος [τύχην* ... . *ἦ μὴν ἐπι]δεδωκέναι τὴν προκειμένην προσαπογρ(αφὴν)* [1]) Datum. Z. 10: .... *Ἀμμωνιανὸς οὐετρανὸς ἐπιδέδωκα* (andere Schrift). Ich habe mit dem Ergänzungsvorschlage *προσαπογρ(αφήν)* bereits in der Note meine Ansicht über die Bedeutung dieser Urkunde zum Ausdruck gebracht. Sie ist m. E. eine wohl zu Steuerzwecken an die Behörde adressirte[2]) Erklärung über einen erfolgten Kaufvertrag, den der Verkäufer eidlich bestätigt. CPR I 225 ist demnach m. E. mit BGU II 543 (o. S. 192) in eine Reihe zu stellen und aus diesem Zusammenhange ganz auszuscheiden. Der Papyrus bildet dann keine Ausnahme von der allgemeinen Regel, wonach, wie bereits bemerkt, die Urkunden der römischen Periode keine Verwendung des Eids in obligatorischen Verträgen aufweisen.

Erst spät in der byzantinischen Periode, nach den bisher vorliegenden, bzw. mir bekannt gewordenen Quellen von der 2. Hälfte des 5. Jahrh. an, tauchen Beispiele durch promissorischen Eid bekräftigter Verträge auf.

Der früheste mir bekannt gewordene Beleg ist in der von Hartel, Wiener Studien V, 1 ff. veröffentlichten Bürgschaftsurkunde aus dem Jahre 487 n. Chr. enthalten. Dieser Papyrus, der bereits von seinem Herausgeber eine allseits eingehende Besprechung erfahren hat, enthält einen Vertrag, worin sich ein Agent *(μεσίτης)* der Stadt Arsinoë Aurelius Sambas dem Comes Flavius Eutochios gegenüber für einen Getreidelieferanten Petros, dem der Comes die Eincassirung des *σῖτος δημόσιος* übertragen hatte, verbürgt. Sambas erklärt Z. 7 ff.:

[1]) Wessely liest *προσ απογρς*. Wenn meine Ergänzung zutrifft, so ist damit der Schlüssel zur richtigen Beurtheilung der Urkunde als Apographe gegeben. — [2]) Der Anfang des Papyrus ist verloren, so dass die Adresse, die dies wohl bestätigen würde, nicht ersichtlich ist.



ὁμολογῶ — ἐπομνύμενος — ἐγ[γ]υᾶσθαι καὶ ἀναδεδέχθαι — τὸν εἰρημένον Πέτρον ἀποπληροῦντα τὴν σὴν μεγαλοπρέπειαν ἢ καὶ τοὺς παρ' αὐτῆς ἐ[πι]τρεπομένους ἐμπροθέσμως — ἅπαν ὅπερ φαίνεται ὑποδεξάμενος με[τρήσειν δημοσίου σίτου —] — εἰ [δ]ὲ μ[ὴ] τοῦτο ποιήσῃ (l. -σει) *[ἐκλείπω]ν τι εἰς τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ μέτρου, ἐπὶ τῷ ἐμὲ τὸν τούτου ἐγγυητὴν ἔνοχον εἶναι τὰς ἀποκρίσεις τῇ σῇ μεγαλοπρεπείᾳ ποιήσασθαι [τοῦ ἐκλεί]ποντος εἰς ἀναπλήρωσιν οὗπερ φαίνεται ὑποδεξάμενος — μετὰ καὶ τῆς προστριβησομένης αὐτῇ [ἰδικῆς] βλάβης ἢ ζημίας τούτου χάριν.* Hierauf folgt die Bestellung einer Generalhypothek für die eben aufgezählten eventuellen Ansprüche des Gläubigers an den Bürgen. Der Eid ist seinem Wesen nach promissorisch, der Bürge verspricht volle Schadloshaltung des Gläubigers. Formell assertorisch gefasst ist die Beeidigung des *ἐγγυᾶσθαι* und *ἀναδεδέχθαι.* Eine Erklärung dieses häufig in promissorischen Vertragseiden vorkommenden assertorisch gefassten Bestandtheils werden wir alsbald bei Besprechung der eidlichen Kaufsurkunden zu geben versuchen.

Die der Zeit nach nächste[1]) mir bekannt gewordene Vertragsurkunde, in der die Verpflichtung des einen Theils durch Eid bekräftigt wird, ist Oxy. I 125 (560 n. Chr.). Es handelt sich um die Rückversicherung des *ἐπιμελητὴς τοῦ δημοσίου λογιστηρίου τῆς Ὀξυρυγχ(ιτῶν) πόλεως*, also eines höheren Finanzbeamten, der für Aurelius Pambechis, einen untergeordneten Finanzbeamten für ein Jahr Caution geleistet und damit die Anstellung des letzteren ermöglicht hat. In der vorliegenden Urkunde erklärt nun Pambechis, dass er den Cautionsbürgen vor jeder Schädigung, jedem Verluste, jeder Inanspruchnahme oder Belästigung aus dieser übernommenen Verhaftung bewahren wolle, und dass er, wenn der Bürge dennoch irgendwie in Anspruch genommen werden sollte, ihm jeden Schaden ersetzen werde. Zur Sicherung dieser Verpflichtung wird dann ein pactum de

[1]) Dass zur Zeit der justinianischen Codification z. B. eidliche Schuldscheine ausgestellt werden konnten, beweist C. 4, 30, 16 (a° 531/2): Indubitati iuris est non numeratae pecuniae exceptionem locum habere et in talibus nominibus vel feneraticiis vel aliis cautionibus, quae etiam sacramenti habent mentionem.



ingrediendo ausgemacht.[1]) Die Erklärung, verfasst im schwülstigen Stil der byzantinischen Urkunden, bringt die eben inhaltlich mitgetheilte Verpflichtung in folgenden Worten zum Ausdruck (Z. 12 ff.): — *ὁμολογῶ μὴ συγχωρῆσαι τὴν σὴν αἰδεσιμότητα ὑπομεῖναι βλαβὴν ἢ ζημίαν ἢ ὄχλησιν ἢ σκυλμὸν ὑπὲρ ἐμοῦ τούτου ἕνεκεν, εἴτε ἐν δικαστηρίῳ εἴτε καὶ ἐκτὸς δικαστηρίου, ἀλλ' ἀνενόχλητον αὐτὴν ποιῆσαι καὶ ἄσκυλτον καὶ ἀζήμιον καὶ ἀβλαβές. εἰ δέ, ὅπερ ἀπείη, συμβῇ τὴν ὑμετέραν αἰδεσιμότητα ὑπομεῖναι βλαβὴν ἢ ὄχλησιν ἢ σκυλμόν, ἢ συγχωρήσω αὐτὴν ὑπομνησθῆναι παρ' οἱουδήποτε προσώπου ὑπὲρ ἐμοῦ, ἐπὶ τῷ αὐτὴν ἄδειαν ἔχειν ἐπιβῆναι κατὰ τῶν πάντων διαφερόντων καὶ πραγμάτων καὶ π[άν]των αὐτ[α]κινήτων, ἄχρις ἂν αὐτὴν τὸ ἱκανὸν περιποιῆσαι.* An diese *ὁμολογία* knüpft sich der bekräftigende Eid Z. 20 f.: *καὶ ἐπὶ τού[τοις πᾶσι] ἐπομοσάμ[ε]ν τ[ὸν θεῖον καὶ σεβάσμιον ὅρκον τούτοις ἐμμένειν, ταῦτα διαφ[υλάττ]ειν ἐν [μηδενὶ τρό]πῳ πα[ρα]βαίνειν.* Der zum obligatorischen, an sich bindenden Versprechen[2]) 'dazugeschworene' Eid ist, wie ersichtlich, rein promissorisch.

Oxy. I 135 (a° 579) enthält eine eidlich bekräftigte Bürgschaftserklärung. Aurelius Pamuthios, ein Bleiarbeiter *(μολυβουργός)* verpflichtet sich gegenüber den durch ihren Verwalter Menas vertretenen Erben des Grossgrundbesitzers Flavius Apion für einen Bauer, Aurelius Abraham, dass derselbe mit seinem Weib und seiner Familie auf einem den Erben gehörigen Landgute verbleiben, dasselbe bebauen und es nicht im Stiche lassen wolle. Auch verpflichtet sich der Bürge, den Bauer nöthigenfalls einzufangen und den Erben, bzw. deren Vertretern vorzuführen. Für den Fall der *ἀπόλειψις καὶ μὴ γινομένη παράδοσις* ist eine Conventionalstrafe stipulirt. Die eidliche Erklärung (Z. 10) lautet: *ὁμολογῶ ἑκουσίᾳ γνώμῃ, ἐπομνύμενος τὸν θεῖον καὶ σεβάσμιον ὅρκον, ἐγγυᾶσθαι καὶ ἀναδέχεσθαι κτλ.* Darauf folgt die eben dem Inhalte nach mitgetheilte Erklärung, die in der Note[3]) zum

---

[1]) Es ist dies, nebenbei bemerkt, der einzige bisher vorhandene Quellennachweis aus den Papyri über dieses dem Juristen aus C. 8, 13, 3 (a° 205) bekannte pactum. Vgl. Mitteis, Reichsrecht 431. — [2]) Vgl. eine ähnliche, nichteidliche Erklärung in Oxy. II 270 (a° 94). Vgl. auch Oxy. II 286 (a° 82). — [3]) Es heisst im Papyrus weiter: *(ἀναδέχεσθαι) παρὰ τῆς ὑμῶν ὑπερφυείας διὰ τῶν αὐτῇ προσηκόντων Αὐρήλιον Ἀβρ[α]-*

Abdrucke gelangt. Der Eid ist wiederum promissorisch[1]), Eidbruch liegt aber nicht schon in der Nichtgestellung, sondern erst in der Nichtzahlung der verfallenen Conventionalstrafe.[2])

Natürlich fand der Eid auch Aufnahme in das häufigste Geschäft des alltäglichen Verkehrs, den Kaufvertrag. Die einst so präcis gefassten Kaufverträge der ptolemäischen und römischen Periode werden nunmehr mit heiligen Formeln eingeleitet und in einen Wust weltlicher Phrasen gehüllt und das *ἐπομνύεσθαι* ist wohl kaum mehr als eine derartige Formel.[3]) Dennoch lassen sich auch jetzt noch die drei Hauptbestandtheile in der Erklärung des Verkäufers[4]) deutlich erkennen:

1. *πεπρακέναι* (vendidisse rem);
2. *ἀπέχειν* oder *ἀπεσχηκέναι* (habere pretium) und
3. *βεβαιώσειν*.

Insofern sich das *ἐπομνύεσθαι* auf das *βεβαιώσειν* bezieht, ist es einleuchtenderweise promissorischer Natur: Nichteinhaltung der Bebaiosis ist nicht bloss Vertrags-, sondern auch Eidbruch. Bezüglich des *πεπρακέναι* und *ἀπέχειν (ἀπεσχηκέναι)* hingegen scheint der Eid auf den ersten Blick rein

---

άμιον — ἐναπόγραφον αὐτῆς γεωργόν, ἐφ' ᾧ τε αὐτὸν ἀδιαλείπτως παραμεῖναι καὶ διάγειν ἐν τῷ αὐτοῦ κτήματι μετὰ τῶν αὐτοῦ φιλτάτων καὶ γαμετῆς καὶ κτηνῶν καὶ πάσης τῆς αὐτοῦ ἀποσκευῆς ἀποκρινόμενον εἰς ἅπαντα τὰ ὁρῶντα τὸ αὐτοῦ πρό[σ]ωπον ἤτοι τὴν τοῦ ἐναπογράφου τύχην, καὶ μηδαμῶς αὐτὸν καταλεῖψαι τὸ αὐτὸ κτῆμα μήτε μὴν μεθ[[ε]]ίστασθαι εἰς ἕτερον τόπον, ἀλλὰ καὶ ἐπιζητούμενον αὐτὸν πρὸς ἐμὲ παρὰ τῆς ὑμῶν ὑπερφυείας διὰ τῶν αὐτῇ προσηκόντων ἐν οἱᾳδήποτε ἡμέρᾳ οἱασδηποτοῦν ἕνεκεν προφάσεως, τοῦτον παραφέρω καὶ παραδώσω ἐν δημοσίῳ τόπῳ ἐκτὸς παντὸς τόπου προσφυγῆς καὶ λόγου ἔνθα αὐτὸν καὶ παρείληφα, ἐν τῇ φυλακῇ τοῦ αὐτοῦ ἐνδόξου οἴκου. ἢ [εἰ] μὴ τοῦτο ποιήσω ὁμολογῶ καταβαλεῖν ὑπὲρ τῆς αὐτοῦ ἀπολείψεως καὶ μὴ γινομένης παρ' ἐμοῦ παραδόσεως χρυσοῦ νομίσματα ὀκτὼ ἔργῳ καὶ δυνάμει ἀπαιτούμενα. Stipulationsclausel.

[1]) Formell assertorisch ist das *ἀναδέχεσθαι* vgl. o. S. 204 N. 2. — [2]) Vgl. o. S. 203. — [3]) Dass der Eid nicht die ausschliessliche Regel war, zeigt z. B. ausdrücklich Par. 21, ein Kaufvertrag aus d. J. 616 n. Chr. mit den Floskeln und Formeln und den Zeugenunterschriften anderer derartiger Verträge, aber ohne Eid. Aehnlich Par. 21 bis. 21 ter dagegen (599 n. Chr.) ist beschworen. — [4]) Vgl. Gradenwitz, Einführung 54.

assertorisch zu sein, es wird ja eine Aussage beschworen, nicht aber etwas zugesagt. Dennoch unterscheidet sich dieser Eid von einem gewöhnlichen Aussageeide, wie wir ihn z. B. kennen gelernt haben, wenn ein Steuerzahler die Richtigkeit seiner Fassion beschwört. Ein Meineid ist nämlich in unserem Falle zwar theoretisch, nicht aber praktisch gut denkbar. Kein Verkäufer wird beschwören, den Preis erhalten zu haben, ohne dass dies in Wirklichkeit der Fall gewesen ist, anderseits kann wiederum ein eigentlicher Aussageeid nur verletzt werden während, bzw. bis zur Vollendung des Schwuracts; damit ist das Verbrechen des Meineids schon vollendet, eine spätere Aenderung der Aussage ist belanglos.[1]) Wenn dagegen in unserem Falle der Verkäufer den Kaufvertrag später anfechten, also etwa behaupten wollte, er habe keinen Kaufpreis erhalten, so würde allerdings zunächst sein ehemals geschworener Eid als Beweismittel gegen ihn in Betracht kommen, und insofern könnte man ja noch von einem assertorischen Eide sprechen, aber es läge in einer solchen Anfechtung zugleich ein Eidbruch, denn wer bei einem Vertragsabschlusse eine ihm ungünstige Thatsache beschwört, verspricht damit auch beim beschworenen Thatbestande des Vertragsverhältnisses stehen zu bleiben und daran nicht mehr zu rütteln. Wir werden nach dieser Erwägung den Eid in einem solchen Falle im Ganzen als promissorisch bezeichnen dürfen und ihn trotz seiner theilweise assertorischen Form von einem Aussageeide durch das Kriterium abgrenzen müssen, dass der Aussageeid nur bei objectiven Relationen vorkommt, während bei einer rechtsgeschäftlichen Erklärung, bei der eine betheiligte Partei eine ihr ungünstige Thatsache beschwört, der Eid stets promissorischen Charakter hat.[2]) — Von eidlichen Kaufsurkunden citire ich Grenf. I 60 (frag-

---

[1]) Vgl. List, Lehrb. d. deutschen Strafrechts [5]622. — [2]) So wohl auch Bertolini 40, der bei Verträgen nur den promissorischen Eid nennt. — Auf die Verschiedenheit eines formell assertorischen Eids bei Verträgen von einem gewöhnlichen assertorischen Eide hat mich gesprächsweise Herr Prof. Mitteis in Leipzig aufmerksam zu machen die Güte gehabt. Vgl. Eck, Diese Ztschr. 9, 83[1].

mentirt) (a° 581): *[ὁμολογῶ] — [ὧ]δε ἐπομνυμένη — κτλ.*[1]); Par. 21 ter (a° 599): *ὁμολογῶ — ἐπομ]νύμενος*[2]) — *πεπρακέναι* (Fragment); dann den im Journal of Philology 22, 271 ff. von Grenfell publicirten Papyrus aus dem British Museum Nr. 210 (sub Nr. 1), welcher (S. 272 Z. 12 und 17) die Worte enthält: *ὁμολογοῦμεν — ἅμα δὲ ἐπωμνυσάμεθα*. Von den beiden anderen dort veröffentlichten Urkunden fehlt der Anfang mit jenen Stellen, an welchen die Erwähnung des Eids gestanden haben kann. Der Charakter des letztgenannten Eides ist der eben bei Grenf. I 60 geschilderte.[3]) Die Urkunde stammt aus dem 7. Jahrh.[4])

Eigenthümlich stilisirt ist die Erwähnung des Eides in einer Schenkungsurkunde aus dem 6. Jahrh., die Wessely in den Denkschriften der Wiener Akademie 37, 129 als Appendix 25 publicirt hat. Nach der (fragmentirten) Erklärung, dass jedes spätere der Schenkung widerstreitende Geschäft ungiltig sein solle (Z. 6 f.: *καὶ ἀνίσχυρον εἶναι τὸ μετ' αὐτοῦ γινόμενον παρ' ἐμοῦ ο[ἱο]νδήποτε συνάλλαγμα πρὸς κατάλυσιν ὡς εἴρηται ταύτης μοῦ τῆς δωρεᾶς*) fährt der Schenkgeber fort: *ὅρκῳ γὰρ κατέδησα ἐμαυτὸν ἐνμεῖναί με εἰς τὸ διηνεκὲς ταύτῃ μου τῇ γνώμῃ καὶ ἐπωμοσάμην — κυρίαν καὶ βεβαίαν [. . . . . ταύτην τὴν] παροῦσαν δωρετικὴν ὁμολογίαν κτλ.* (fragmentirt). Der Umstand, dass hier die Beeidigung als Grund *(γάρ)* für die Ungiltigkeit späterer die Schenkung beeinträchtigender Geschäfte angeführt wird, erweckt die Vermuthung, dass hier erst die eidliche Bestärkung der Schenkung Unanfechtbarkeit verleiht. Möglich ist es ja, dass ein derartiges Sonderrecht bestand, aber die Analogie der Rolle des Eids in den übrigen Rechtsgeschäften warnt doch vor einer solchen Annahme. Ich bemerke hier anschliessend, dass auch in zwei weiteren Urkunden derselben Sammlung App. 657 und 672 (S. 162 f.) die Zusage be-

---

[1]) Dass sich das *ἐπομνυμένη* in Grenf. I 60, 14 grammatikalisch nur auf das *πεπρακέναι* (Z. 17) bezieht, während das *ἀπέσχον* (Z. 32) und das *βεβαιώσω* (Z. 34) unabhängig vom einleitenden *ὁμολογῶ* steht, hat gewiss keine sachliche Bedeutung. — [2]) Es wird das Compositum zu ergänzen sein, nicht bloss das Simplex .... *ὀμ]νύμενος*. — [3]) Zur Construction vgl. oben Note 1. — [4]) a° 618; 7. Jahrh.; a° 613—640. Jour. Phil. 22, 269 f.

schworen wird *(ἐπομνύμενος)*. Diese Urkunden (aus byzantinischer Zeit) sind aber ganz fragmentirt.

CPR I 30 ist ein Heiraths- und Mitgiftsvertrag aus dem 6. Jahrh. Beide Parteien, die Mutter der Braut und der Bräutigam, bestimmen ihre gegenseitigen Verpflichtungen und beschwören sodann die Einhaltung derselben (Z. 25 ff.): *καὶ ὅτι πάντα τὰ προγεγραμμένα οὕτως δώσωσι κ[αὶ] ποιήσωσιν πληρώσωσιν φυλάξωσιν πέρατι παραδώσωσι[ν] ἐπωμόσατο ἑκάτερον μέρος κτλ.*

In dem vielleicht am ehesten als Werkverdingung zu charakterisirenden Vertrage Oxy. I 138 (a° 610/1) übernimmt ein Stallmeister Johannes gegen ein Pfund Gold auf ein Jahr die Obsorge für die Rennbahn *(ὀξὺς δρόμος)* und den zugehörigen Pferdestall *(βαδιστικὸν στάβλον)* des Flavius Apion und verpflichtet sich namentlich jederzeit auf Verlangen frische Pferde zu stellen. Nach genauer Aufzählung der von ihm übernommenen Pflichten erklärt Johannes Z. 33 ff.: *καὶ ἐπὶ τούτοις πᾶσιν ἐπωμοσάμην — τούτοις ἐμμένειν, ταῦτα διαφυλάττειν, ἐν μηδενὶ παραβῆναι τρόπῳ.* — Aehnlich heisst es in der vor kurzem von Muller (Archiv I, 437 ff.) besprochenen grossen Emphyteusis-Urkunde Lond. II 483 (S. 323 ff.) aus dem J. 616 nach Aufzählung der beiderseitigen Verbindlichkeiten Z. 82 ff.: *καὶ — ἐπωμοσάμεθα — ἐμμένειν διὰ παντὸς ταύτην τὴν ἐμφυτευτικὴν ὁμολογίαν καὶ κατὰ μηδένα τρόπον παρασαλεύειν αὐτὴν ἢ μέρος αὐτῆς κατά τινα τρόπον.* — Die Reihe dieser Beispiele beschliessen mag ein seiner Form nach ganz assertorisch gehaltener, aber nach dem oben (S. 236) Ausgeführten als promissorisch zu erklärender Eid in einer Empfangsbestätigung bereits aus arabischer Zeit: Grenf. II 100 (683 n. Chr.). Ein gewisser Aurelius Kosmas quittirt an Victor, den *ἐκπρόσωπος* (Stellvertreter) eines Dux Joseph[1]) eine ihm geschuldete Summe Geldes und bekräftigt diese Quittung durch einen Eid, d. h. also er verspricht eidlich, keine weiteren Ansprüche zu erheben. Z. 9 ff.: *ὁμολ[ογῶ ὁμοῦ] καὶ νῦν ἑκουσίᾳ γνώμῃ ἐπομνύμε(νος) Θεὸν [παντο]κρ[ά]τορα εἰληφέναι καὶ δεδέχθαι καὶ πεπ[ληρ]ῶσθ[αι] παρὰ τῆς ὑμετέρας μεγαλοπρεπείας —*

---

[1]) Grenfell-Hunt p. 151 zu lin. 6.

χρυσίου νομισμάτια κτλ. Die Erklärung schliesst mit der Stipulationsclausel.

Fassen wir das über den Eid im Privatrecht Beobachtete kurz zusammen, so ist das Resultat etwa dahin zu formuliren, dass der Eid nicht als obligationserzeugendes Element vorkommt, und dass er auch als Bestärkungsmittel obligatorischer Verpflichtungen[1]) erst gegen Ende der byzantinischen Periode und auch da nicht überall zu finden ist. Gegenüber seiner ausgedehnten Anwendung im öffentlichen Rechte tritt seine Bedeutung im Privatrechte ganz zurück.[2])

II. Abschnitt.

Die Eidesformel.

Nicht nur für die weite Verbreitung, die der Eid im ägyptischen Rechtsleben der Ptolemäer- und Römerherrschaft gehabt hat, bieten uns, wie ich im vorigen Abschnitte darzustellen versucht habe, die Papyri eine reiche Fundgrube, sondern sie gewähren auch für die Erkenntniss der formellen Seite des Eides, der Eidesformel, manche Belehrung und Anregung. Wir werden im Folgenden die Entwicklung der Eidesformel in den Rechtsurkunden beobachten. Vorausgeschickt sei die Bemerkung, dass in den Eiden des täglichen Verkehrs die Eidesformel eine andere war. So schwört Par. 47 (oben S. 162) der Briefschreiber beim Gotte Sarapis, im P. Ashmol. (oben S. 162 f.) heisst es: *ὀμνύω ὑμῖν θεοὺς πάντας* und BGU I 248 wird der Eid bei den Dioskuren geleistet (S. 163).[3]) Es sind diese Eides-

---

[1]) Ueber das durch ein Testament aus dem 7. Jahrh. beleuchtete Hereinziehen des Eides und der Folgen der Eidesverletzung in Testamente, sowie über die eidliche Bestätigung von Testamenten vgl. das u. Abschn. II zu Nr. 64 und 65 Bemerkte. — [2]) Jedenfalls nicht römischrechtlich ist der eigenthümliche Eid in der von Wilcken, Archiv I 412 ff. besprochenen, bisher unerklärten Inschrift aus Nubien (circa 5. Jahrh.), die mit den Worten endet: *καὶ ἐομνήομεν (l. ὀμνύομεν) — — κατ' ἱρῶ (l. = καθ' ἱεροῦ)* „wir schwören beim Heiligthum". Ob es sich hier um eidliche Zustimmung zu einer verwaltungsbehördlichen Maſsregel oder zu einer derartigen freien Vereinbarung handelt, kann ich nicht sehen. — [3]) In dem oben S. 224 N. 1 abgedruckten Eide des P. dem. Strassb. 12 wird geschworen, „bei Hathor, welche hier wohnt

formeln in eine Reihe zu stellen mit den Göttereiden des täglichen Verkehrs im antiken, namentlich im griechischen Leben, worüber Lasaulx und Ziebarth ausführlich gehandelt haben.

Bei der Eidesformel in den ägyptischen Rechtsurkunden zur Zeit der griechischen und römischen Herrschaft können wir drei Entwicklungsstadien unterscheiden. Aus dem *βασιλικὸς ὅρκος* der Ptolemäerzeit entwickelt sich der Eid beim Kaiser in der römischen und byzantinischen Periode und dieser wiederum bildet sich nach mancherlei merkwürdigen Zwischenformen zum christlichen Eide um. Ehe wir an eine chronologische Zusammenstellung des Materials gehen, wollen wir uns die Beziehungen der genannten griechisch-römischen Eidesformel zur Geschichte des hellenistisch-römischen Kaisercultes kurz vergegenwärtigen, eine Frage, die allerdings von grösserem culturhistorischen als rein juristischen Interesse ist.

1. Ptolemäerzeit.

Der Eid bei der Person des verstorbenen, bzw. auch des lebenden Herrschers ist eine Erscheinung des griechisch-römischen Herrschercults.[1]) Es ist dieser Cultus selbst „eine durchaus unrömische, auf griechisch-orientalischem Boden gewachsene Pflanze, die aber gleichzeitig mit der neuen Monarchie nach dem Westen übertragen, dort auffallend rasch sich acclimatisirt, tiefe Wurzeln geschlagen und eigenartige Blüthen getrieben hat“.[2]) Denn im Gegensatz zum Hellenen sind dem Italiker, um mit Mommsen[3]) zu sprechen,

---

und jedem Gott, der mit ihr zusammenwohnt“. Es ist dies zwar ein Eid in einer Rechtsurkunde, dennoch muss er aus unserer Betrachtung ausgeschieden werden, da diese Eidesformel nationaler, nicht griechisch-römischer Natur ist und wir Eidesformeln der letzteren Art allein zu betrachten in der Lage sind. — Vgl. noch den Eid *καθ' ἱεροῦ* der in der vorigen Note erwähnten Inschrift.

[1]) Vgl. dazu Hirschfeld, Zur Geschichte des römischen Kaisercultus in den Sitz. Ber. der Berlin. Akad. 1888 S. 833 ff. Krascheninnikoff, Ueber die Einführung des provincialen Kaisercultus im römischen Westen, Philolog. 53, 147 ff. Kornemann, Zur Geschichte der antiken Herrschercultе in den Beiträgen zur alt. Gesch. I, 51 ff. — [2]) Hirschfeld 833. — [3]) Röm. Gesch. I[8], 229.

die Menschen, „auch die höchsten und herrlichsten“, „ohne Ausnahme Sterbliche geblieben und wurden nicht wie in Griechenland in sehnsüchtiger Erinnerung und liebevoll gepflegter Ueberlieferung in der Vorstellung der Menge zu göttergleichen Heroen erhoben“. Der Schwur bei den Heroen war nun allgemein griechische Sitte.[1]) Alexander d. Gr., dessen mächtige Persönlichkeit auf die Entwicklung des Herrschercults von grösster Bedeutung war[2]), hat seinen Freund Hephaistion zum Heros erhoben, und unter den speciell für dessen Cult erlassenen Bestimmungen wird der Schwur beim Hephaistion erwähnt.[3]) Damit war das Vorbild für den Cult des Alexander selbst geschaffen, wie er nach des grossen Königs Tode in den Diadochenzeichen emporblühte. Für uns kommt nur Aegypten in Betracht, es mag indess bemerkt sein, dass der Alexandercult gerade in diesem Lande, wo ja die sterblichen Ueberreste des Königs begraben lagen, weitaus den gleichartigen Cult der übrigen Diadochenreiche überstrahlt hat. Zunächst war auch der Alexandercult in Aegypten, wie ihn Ptolemaios I. eingeführt hat, nur ein Heroencult; Alexander war der *ἥρως κτίστης* von Alexandreia, aber aus dem *ἥρως* wird allmählich ein *θεός*[4]) und aus dem hellenischen nationalen Heroencultus der hellenistische staatliche Herrschercultus. Wie Ptolemaios I. den Alexander vergöttert hat, so wurde er selbst nach seinem Tode als *Πτολεμαῖος Σωτήρ* von seinem Sohne, sowie dann überhaupt stets der verstorbene Herrscher von seinen Nachfolgern, officiell göttlich verehrt. Ptolemaios II. Philadelphos machte aber noch den bedeutenden Schritt von der Vergötterung des todten zur Vergötterung des lebenden Herrschers.[5]) Damit war der Eid nicht nur bei den vergötterten Vorfahren, sondern auch beim regierenden Herrscher gegeben. Dieser Eid hat den Terminus *ὅρκος βασιλικός*.[6]) Für die uns hier interessirende Eidesformel kommen

[1]) Belege bei Rohde, Psyche 138[2], 641[4]. — [2]) Kornemann 56 ff. [3]) Kornemann 59 f. Lukian, *περὶ τοῦ μὴ ῥαδίως πιστεύειν διαβολῇ* c. 17. 18. — [4]) Diese Entwicklung hat schön dargelegt Kornemann 65. [5]) Kornemann 71. — [6]) Vgl. Petr. II 46 (b) 6. Amh. 32 R, 7; 34 (c) [10]; 35, 25 f. Par. 62 IV, 12. Rev. L. 27, 6. 14.

m. W. nur vier Papyrusstellen in Betracht: Rev. L. 86, 10 f., Rev. L. App. II, 2, 6 f., Petr. II 46 (a) und Theb. Bank. 11.

1. In Rev. L. 86, 10 f. schlägt Wilcken[1]) als Ergänzung der Formel vor: *Ὀμνύω βασι[λέα Πτολεμαῖον* (?) *ἦ μὴν δικαίω]ς — — [ἀ]πογεγραφηκέναι.* Zum Fragezeichen bemerkt er: „vielleicht ohne Namen", verweist aber auch auf den viel umständlicheren Königseid Petr. II 46 (a). Mit dem *βασιλεὺς Πτολεμαῖος* ist jedenfalls der regierende Ptolemäerkönig, d. i. Ptolemaios II. Philadelphos gemeint. Es ist bei dieser Ergänzung nur das Eine auffallend, dass trotz des Alters der Urkunde der Regent allein genannt sein soll, d. h. ohne seine vergötterten Vorfahren und ebenso ohne Erwähnung von Götternamen. Dass Wilcken selbst Bedenken hatte, ergibt sein Vorbehalt bei der Ergänzung.

2. Leider ebenfalls unvollständig ist der bei Ptolemaios II. Philadelphos und bei seiner Schwester Arsinoë geschworene Eid im Fragmente Rev. L. App. II, 2, 6 f.:

[ὀμνύω . . . .]ς βασιλέα Πτολεμαῖον κα[ὶ β]α[σί]-
[λισσαν Ἀρσινόην θ]εοὺς Ἀδελφοὺς τοὺς τ[. . . ? ?

3. Eine ziemlich vollständig erhaltene, bzw. ergänzbare[2]) Eidesformel enthält der dritte der genannten Papyri Petr. II 46 (a) (200 v. Chr.): *[ὄμνυμι βασιλέα Πτολεμαῖον τὸν ἐγ Πτολεμαίου καὶ] Ἀρσινόης θεῶν Φιλοπατόρων [κ]α[ὶ] θεοὺς Φ[ιλοπάτο]ρας κ[αὶ θεοὺς] Ἀδελφο[ὺς* Lücke[3]) *] καὶ θεοὺς Σωτῆρας καὶ τὸν Σάραπιν καὶ τὴν [Ἶσιδα καὶ] τοὺς ἄλλους θεοὺς πάντας καὶ πάσας* — Aussage — *εὐορκοῦντι μέν μοι εὖ εἴη, ἐφιορκοῦντι δὲ τἀναντία.* Geschworen wird beim regierenden König Ptolemaios V., bei den vergötterten Vorfahren desselben, *Φιλοπάτορες, Ἀδελφοί, (Εὐεργέται)* und *Σωτῆρες.* Charakteristisch ist es, dass jetzt erst die Götter genannt werden, u. zw. namentlich die ägyptischen Sarapis und Isis und dann in einer vorsichtsweise beigefügten clausula generalis[4]) alle übrigen Götter und Göttinnen.

4. Theb. Bank. 11 endlich enthält einen Eid einfach bei der regierenden Königin Kleopatra: *Ὀμνύω βασίλισσαν Κλεο-*

[1]) Ostr. 471. — [2]) Vgl. Wilcken, Gött. Gel. Anz. (1895) 161. — [3]) Hier standen wohl die *θεοὶ Εὐεργέται*, so Wilcken, a. a. O. mit Mahaffy. — [4]) Vgl. Ziebarth 20 ss.

πάτραν θεὰν Φιλομ(ήτορα) Σώτειραν ἦ μὴν — Aussage.[1]) Dies ist die Form des Eides, wie er uns in der römischen Kaiserzeit zuerst begegnen wird.

Ein Beispiel aus der Zeit des Ptolemaios Soter ist nicht erhalten. Nach den erwähnten Ausführungen Kornemanns müsste zu Zeiten dieses Königs auch der Schwur bei ihm selbst, als dem einfachen lebenden Menschen noch nicht in Uebung gewesen sein. Würde sich indess eine Urkunde finden, in der zur Zeit des Ptolemaios I. schon bei diesem Könige der Eid geleistet würde, so müsste man diese Thatsache als ein Zeichen der beginnenden Vergöttlichung des lebenden Herrschers ansehen. Bemerkenswerth ist es ferner, dass Alexander d. Gr. selbst in der Eidesformel, u. zw. auch in der weiten Fassung derselben (Nr. 3) nicht genannt ist. Dies legt die Vermuthung nahe, dass man auch in der Zeit des Ptolemaios Soter nicht bei Alexander geschworen, sondern sich allgemein üblicher Formeln bei den Göttern oder bei den Heroen (etwa des Hephaistion s. o. S. 241) bedient habe. Es ist möglich[2]), dass in der Festsetzung des Sotercults durch Philadelphos auch der Eid beim vergötterten König ausdrücklich Erwähnung fand. Genauer lässt sich der Ursprung dieses Eides in Aegypten derzeit wenigstens wohl noch nicht bestimmen. Die Bezeichnung *ὅρκος βασιλικός* deutet darauf hin, dass die Erwähnung der Götter, wie sie z. B. in der Formel 3 vorkommt, jedenfalls an Bedeutung zurückgetreten ist gegenüber der Anrufung der verstorbenen Herrscher, vor allem andern aber des regierenden Königs, bzw. der Königin (vgl. Nr. 4 und die folgenden Kaisereide). Erwähnung verdient endlich der Umstand, dass der Schwur geleistet wird beim König und nicht bei der Tyche desselben. Der Cult der *τύχη βασιλέως* ist dem Ptolemäerreiche, soviel ich wenigstens sehe, fremd. Er findet sich im Seleukidenreich und „anderen hellenistischen Reichen“ und

[1]) Die Verfluchung für den Fall des Meineides fehlt wie vermuthlich auch in dem verstümmelten Revenue-Texte in Nr. 1. — [2]) Vgl. die Normirung des Hephaistioncults, Kornemann 60, und eine analoge Bestimmung in dem unten zu besprechenden Volksschluss der Mytilenäer zu Gunsten des Augustus.

kehrt später in Rom als Cult der Fortuna Augusti wieder.[1]) C. I. G. 3137, 60 f. wird der Schwur geleistet bei den Göttern und bei der Tyche des Königs Seleukos II. Kallinikos und Strabo XII p. 557 C nennt die Schwurformel: *Τύχην βασιλέως καὶ Μῆνα Φαρνάκου.* Wenigstens in Kommagene geht der Tyche-Cult auf persischen Einfluss zurück.[2])

2. Römerzeit.

Ein viel reichlicheres Urkundenmaterial steht uns für die Zeit der Römerherrschaft zu Gebote. Für Aegypten ist die Continuität der Eidesformel unter der ptolemäischen und römischen Herrschaft durch einen aus der frühesten Kaiserzeit stammenden Papyrus erhärtet. BGU II 543 aus dem J. 27 v. Chr. lautet die Eidesformel *ὄμνυμι Καίσαρα Αὐτοκράτορα Θεοῦ υἱον.* Geschworen wird beim Kaiser Augustus, dem Sohne des *ϑεός* (Julius Cäsar). Wie der Herrschercult der ptolemäischen Könige von der Vergötterung Alexanders d. Gr. im Allgemeinen[3]) den Ausgang nimmt, so weist der römische Kaisercult zurück auf den consecrirten Cäsar. Denn C. Julius Cäsar, dessen geniales Ziel eine griechisch-römische *βασιλεία* war[4]), konnte in den hellenistischen Reichen des Ostens schon bei Lebzeiten in die Stellung des Gottkönigs eintreten, während im Westen seinen Bestrebungen die republicanische Reaction an den Iden des März 44 ein Ziel setzte. Dabei ist es für die verschiedene Auffassung des Occidents und Orients charakteristisch, dass Cäsar in Rom auch nach seinem Tode nur Divus Iulius, nicht Deus Iulius wurde, wobei divus einen früher Mensch gewesenen Gott bedeutet im Gegensatz zu dem als Gott entstandenen deus[5]), dass sich mithin Augustus nach der officiellen Consecration Cäsars[6]) nur divi filius nennen konnte, während in unserer Urkunde der *Καῖσαρ Αὐτοκράτωρ* als *Θεοῦ υἱός* bezeichnet wird, Cäsar

---

[1]) Vgl. Kornemann 92. Die im Text genannten beiden Quellenstellen daselbst N. 1. — [2]) A. a. O. 91. 93[3 und 8]. Vgl. auch Ziebarth 22[4] und Cumont (oben S. 165 N. 1) 27[8]. — [3]) Speciell bezüglich der Eidesformel ist eine Analogie deshalb nicht zu constatiren, weil die ptolemäische Formel, wie wir sie kennen lernten, nicht auf Alexander zurückweist, sowie die römische auf Cäsar. — [4]) Vgl. E. Schwartz, Ber. üb. d. catilin. Verschwörung im Hermes 32, 573 und Kornemann 95. [5]) Mommsen, St.R. II[3], 756[1]. — [6]) Mommsen, a. a. O.



also jedenfalls nach seinem Tode in Aegypten *ϑεός* (deus) war. Dass Cäsar aber auch schon bei Lebzeiten im Orient als *ϑεός* verehrt wurde, wissen wir aus einzelnen (ausserägyptischen) Inschriften[1]); ja aus einzelnen Andeutungen lässt es sich wenigstens vermuthen, dass schon vor Cäsar der gewaltigen Persönlichkeit des Pompejus der an derartige Vorstellungen gewöhnte Orient die Göttlichkeit zuerkannt habe.[2]) Es ist bedauerlich, dass aus der Zeit der ausgehenden Ptolemäerherrschaft, namentlich aus jenen denkwürdigen Tagen, als der Römer Marcus Antonius neben Kleopatra VI. in Aegypten herrschte, keine Eidesformeln bekannt sind. Ob da bei der Königin allein geschworen wurde, oder ob auch Marcus Antonius in der Formel erschien?

Dass der Eid beim Herrscher eine der Formen war[3]), in der sich der Herrschercultus äusserte, dafür haben wir ein Vorbild bereits im griechischen Heroencultus gefunden. Aber auch für den Beginn der römischen Kaiserzeit haben wir einen ausdrücklichen Beleg hiefür. In einem Volksbeschluss der Mytilinäer[4]) zu Ehren des Augustus, wird normirt, dass der Eid der Richter[5]) nicht bloss bei den Göttern, sondern auch beim *Σεβαστός* geleistet werden müsse. Die Inschrift ist sonst sehr verstümmelt, doch sind die betreffenden Zeilen 15 f. so gut erhalten, dass über die Beziehung derselben kein Zweifel bleibt:

. . . . *ὅρκον δὲ εἶναι τῶν δι[καστῶν*
. . . . *εὐ]χομένων σὺν τοῖς πατρίοις ϑεοῖς καὶ*
τὸν Σεβασ[τόν . . .

Der *Σεβαστός* wird hier den *πάτριοι ϑεοί* angereiht. Es ist zum reinen Kaisereid der ägyptischen Urkunden bemerkenswerth, dass anderwärts der Eid nicht so ausschliesslich beim Kaiser geschworen wird, sondern dass der Kaiser eine etwas bescheidenere Stellung neben und hinter den Göttern einnimmt. So heisst es in der von Cumont jüngst (vgl. o. S. 165 N. 1) publicirten Inschrift aus dem Halysthale, welche

[1]) C. I. G. 2957: *τὸν — ϑεὸν ἐπιφανῆ* —; 2369: *τὸν ϑεὸν καὶ αὐτοκράτορα καὶ σωτῆρα* und Kornemann 95[5]. — [2]) Vgl. Kornemann 95[4]. — [3]) Ueber andere Erscheinungsformen dieses Cults vgl. Kornemann 72, 90 f., 96. — [4]) Mitgetheilt bei Cichorius, Rom und Mytilene 32. Ziebarth 26. — [5]) Wohl auch der übrigen Magistrate? Ziebarth, l. c.

einen Treueid an den Kaiser Augustus aus d. J. 3 n. Chr. enthält, Z. 8 f.: *ὀμνύω Δία Γῆν Ἥλιον θεοὺς πάντα[ς καὶ πά]σας καὶ αὐτὸν τὸν Σεβασ[τ]ὸν εὐνοήσειν Καίσαρι κτλ.* Ebensowenig steht noch in den beiden Treueidformeln an Gaius, dem Eid der Aritienser und dem der Assier[1]), der Kaiser allein, ja noch mehr, weder der regierende Kaiser noch Tiberius erscheinen überhaupt in der Formel und nur Augustus ist neben den Göttern nach Juppiter in dieselbe aufgenommen. Der *ὅρκος Ἀσσίων* beginnt Z. 19 f.: *Ὄμνυμεν Δία σωτῆρα καὶ θεὸν Καίσαρα Σεβαστὸν καὶ τὴν πάτριαν ἁγνὴν πάρθενον εὐνοήσειν Γαΐῳ κτλ.* Im (lateinischen) iusiurandum Aritiensium (Lusitanien) dagegen werden in der Selbstverfluchung für den Fall des Eidbruchs genannt: Iuppiter optimus maximus ac divus Augustus ceterique omnes di immortales. Bemerkt sei auch hier wiederum der Gegensatz zwischen dem abendländischen divus Augustus und dem morgenländischen *θεὸς Σεβαστός.*[2]) Weströmisch sind auch die Eidesformulare, welche dreimal, wesentlich gleichlautend, in den Stadtrechten von Salpensa und Malaca (81—84 n. Chr.) vorkommen.[3]) Die Formel geht auf iurare per Iovem et divom Augustum et divom Claudium et divom Vespasianum Augustum et divom Titum Augustum et genium imperatoris Caesaris Domitiani Augusti (des regierenden Kaisers) deosque Penates.[4]) Auch hier wird nur bei einzelnen vergötterten Vorfahren und nicht beim Kaiser selbst, sondern bei dessen Genius geschworen, wie denn der Eid beim Genius des Kaisers im späteren Rom die Regel wurde.[5]) Der Eid beim Genius des Kaisers knüpfte insofern an nationalrömische Institutionen an, als es römische, in republicanischer Zeit allerdings nur im Privatverkehr übliche Sitte war, beim Genius einer höher gestellten Person zu schwören.[6]) Aber

[1]) Bruns, Font. [6]254—6. — [2]) Im Treueid des Augustus (Cumont) heisst es nur *Σεβαστός.* — [3]) Vgl. o. S. 167 N. 2. Salp. 25. 26. Mal. 59. — [4]) Vgl. zu dieser Eidesformel Mommsen, Stadtrechte 460 f. Die Kaiser sind eingeschoben zwischen Juppiter und die Penaten, bei denen in der aus republicanischer Zeit stammenden lex Latina tabulae Bantinae 3, 17 s. geschworen wird: iouranto per Iovem deosque [Penateis]. Vgl. o. S. 167 N. 2. Mommsen, St.R. II [3]809. — [5]) Vgl. D. 12, 2, 13 § 6. Brissonius, de formulis 8, 2. — [6]) S. Mommsen, a. a. O. und Strafr. 586. Ueber die frühesten Spuren des Eids per genium Caesaris

die strafrechtlich geschützte Reservirung dieser Eidesformel für den Eid beim Genius des Kaisers war wohl Ausfluss des hellenistischen Herrschercults, und in der uns speciell interessirenden kaiserlichen Provinz Aegyptus wurde die ptolemäische Eidesformel, wie oben bemerkt (S. 244), ohne jegliche innerliche Modification als Bestandtheil des Herrschercults übernommen.

Schon aus diesen wenigen Worten lässt es sich entnehmen, wie in Westrom nur schrittweise der alte republicanische Göttereid sich in den Kaisereid umwandelte, und auch in den ausserägyptischen orientalischen Provinzen sehen wir den Kaiser nicht auf einmal die Götter in der Eidesformel ersetzen, sondern wir beobachten zunächst seine Aufnahme neben, ja nach den Göttern. Anders in Aegypten. Hier weicht im Rechtsleben der Göttereid ganz[1]) dem *βασιλικὸς ὅρκος* beim König. Die Götter treten früh in der Eidesformel hinter den König und dessen vergötterte Vorfahren zurück, und die nun folgende, bis auf einen hier nicht bedeutenden längeren Zwischenraum continuirliche Reihe von Beispielen derartiger Eide in der Kaiserzeit wird uns zeigen, dass der reine Kaisereid in Aegypten erst seit dem zweiten Jahrhundert mit dem Eide bei der Tyche des Kaisers abzuwechseln beginnt, und erst in der byzantinischen Zeit, namentlich aber unter dem Einflusse des Christenthums werden wir an Stelle dieses einfachen Eides wiederum compliciertere Eidesformeln treten sehen.

Der Einfluss der Religion auf den Eid, bzw. auf die Eidesformel empfiehlt hier Unterabtheilungen zu machen, die von Wilckens Eintheilung[2]) der nachptolemäischen Urkunden in solche der römischen, byzantinischen und arabischen Periode etwas abweichen. Die ersten drei Jahrhunderte der römischen Kaiserzeit tragen einen nationalheidnischen Charakter. 313 folgt die Abschaffung der alten Nationalreligion und es beginnt nun eine Periode wenigstens

bei Horaz, carm. 4, 5, 34 ff. ep. 2, 1, 16 (iurandasque tuum per nomen ponimus aras) s. Mommsen, St.R. a. a. O.[4].

[1]) Wohl sofort mit Beginn der makedonisch-griechischen Epoche? Nationaler oder persischer Einfluss ist wohl nicht zu suchen. Vgl. für das Seleukidenreich Kornemann 92 f. — [2]) Archiv I, 2.

theoretischer Glaubensfreiheit, erst 379 wird das Christenthum Staatsreligion.[1]) Gerade die Eidesformel wird uns ein Beispiel dafür bieten, dass das Christenthum aber keineswegs mit einem Schlage sämmtliche heidnischen Institutionen verdrängt und christliche an deren Stelle gesetzt hat, dass vielmehr merkwürdige Zwischenbildungen die Concessionen zum Ausdruck bringen, welche die neue Religion dem alten Culte machte, um ihn, wenn nicht ganz aus dem Wege zu räumen, so doch in christliches Gewand zu hüllen. Ich möchte demnach folgende Eintheilung der römischen Eidesformeln vorschlagen:

a) der heidnische Kaisereid der heidnischen Periode,

b) die christlichen Beeinflussungen dieses Kaisereids und das Aufkommen ganz oder halb christlicher Formen;

c) daran schliessen sich dann noch einige Beispiele rein christlicher Eide.

Doch das Bild wird deutlicher werden, wenn wir die Quellen in möglichster Vollständigkeit selbst sprechen lassen und an geeigneter Stelle eventuell nöthige Erörterungen einflechten. Manches Beispiel, namentlich in unzugänglicheren Publicationen, wird mir entgangen sein, dennoch hoffe ich, dass dabei nichts für die Entwicklung unserer Formel Wesentliches übersehen wurde. Zuweilen wird eine, oder werden mehrere gleichlautende Formeln in der Aufzählung überflüssig scheinen, doch die Auswahl wäre schwer gewesen und wer die ägyptischen Urkundenformeln und ihre Entwicklung beobachten will, wird möglichst viele Quellen zu seinen Studien heranziehen müssen, und darum wollte ich mich bei diesem einen Versuch eher dem Vorwurf des Zuviel als dem des Zuwenig ausgesetzt haben. Ueber Gleichlautendes wird ja ohnedies der Leser schneller hinweggleiten.

a) Der rein heidnische Kaisereid.

α) Eide beim Kaiser.

Augustus 27 v. Chr.

1. BGU II 543: *ὄμνυμι Καίσαρα Αὐτοκράτορα Θεοῦ υἱὸν εἶ* (l. *ἦ*)[2]) *μὴν* — Zusage. *Εὐορκοῦντι ἔστω μοι εὖ, ἐφιορκοῦντι δὲ ἐναντία.*

[1]) Mommsen, Strafr. 595. — [2]) So auch fernerhin stets. Diese Correctur ist im Folgenden unterlassen.

Diese Urkunde habe ich, weil sie wegen ihres frühen Datums von besonderem Interesse ist, bereits zur Charakterisirung des reinen ägyptischen Kaisereides gekennzeichnet. Bemerkt mag noch sein, dass Octavian nur als Caesar Imperator Dei filius, nicht aber als Augustus *(Σεβαστός)* bezeichnet wird. Die Erklärung dieser Thatsache ergibt sich schon aus dem Datum der Urkunde. Sie stammt vom 10. Januar 27, während Octavian den Augustustitel erst am 16. Januar desselben Jahres erhielt.[1])

2. .CPR I 224: *ὀμνύω [. . . . .] Αὐτοκράτορα Θεοῦ υ[ἱὸν]* — Zusage — ? (Fragment). 5/6 n. Chr.

In der Lücke stand jedenfalls *Καίσαρα*, ob der Raum auch noch für *Σεβαστόν* hinreicht, oder ob Octavian, der den Augustustitel bereits besass, ihn auch in dieser Urkunde noch nicht führt, ist nicht zu entscheiden.

3. Oxy. II 253: *ὀμνύω Τιβέριον] Καίσαρα Σεβαστὸν Αὐτοκράτορα θεοῦ Διὸς Ἐλευθερίου Σεβαστοῦ υἱὸν* — Aussage. *εὐορκοῦντι μέμ μοι εὖ εἴη, [ἐ]πιορκοῦντ[ι δὲ τ]ὰ ἐναντία.* Tiberius 19

Bemerkenswerth ist hier die Bezeichnung des Tiberius als *θεοῦ Διὸς Ἐλευθερίου Σεβαστοῦ* (gemeint ist Octavianus Augustus) *υἱός*. Dieselbe Formel findet sich wieder in Nr. 5.

4. Oxy. II 259: *ὀμνύω Τιβέριον Καίσαρα Νέον Σεβαστὸν Αὐτοκράτορα εἶ μὴν* — Zusage. *εὐορκοῦντι μέν μ[οι] εὖ εἴη, ἐπιορκο[ῦ]ντι δὲ τὰ ἐναν[τί]α.* 23

Zu Wilcken, Ostr. 811 bemerke ich, dass nun auch urkundlich Tiberius als *Νέος Σεβαστός* erscheint, sowie C. I. G. 4716 und 4716 b, u. zw. in diesem und dem folgenden, aber noch nicht im vorhergehenden Papyrus.

5. Oxy. II 240: *[ὀμνύω Τιβέριον Κα]ίσαρα Νέον Σεβαστὸν Αὐτοκράτορα [θεοῦ Διὸς Ἐλευθε]ρ[ίου] Σεβαστοῦ υἱὸν εἶ μὴν* — Aussage. *[εὐορκοῦ]ντι μέμ μοι εὖ εἴη, ἐφιορκοῦντι δὲ [τὰ ἐναν]τία.* 37

6. Oxy. II 251: *[ὀμ]νύω Τιβέριον [Κλαύδι]ον Καίσαρα Σεβαστὸν [Γερμανι]κὸν Αὐτοκράτορα* — Aussage — *[ε]ὐορκ[ο]ύσῃ [μ]έν μ[ο]ι [ε]ὖ εἴῃ, ἐπιορκού[σ]ῃ δὲ τὰ ἐναντία.* Claudius 44

Hier leistet den Eid eine Frau, u. zw. schwören Frauen, soweit diese Frage nach den bisherigen Papyri (vgl. noch

[1]) Mommsen, St.R. II³, 746.



Nr. 7, 15, 31, 37, 41) zur Beurtheilung kommt, nach derselben Formel wie Männer. Ich bemerke dies ausdrücklich, weil, nach diesen Urkunden zu schliessen, der Schwur der Frauen bei den Divae, worüber Dio 59, 11, 3. 60, 5, 2 berichtet, in Aegypten nicht üblich geworden ist. Auch in Hellas hatten die Frauen eine besondere Eidesformel.[1]) Vgl. auch das zu Nr. 53 Bemerkte.

48 7. Oxy. II 255: *ὀμνύω [Τ]ιβέριον Κλαύδιον Καίσαρα Σεβ[αστὸν] Γερμανικὸν Αὐτοκράτορα εἶ μὴν* — Aussage. *[εὐορ]κούσῃ μέν μοι εὖ ε[ἴη, ἐπ]ιορκοῦντι* (sic! l.-*κούσῃ*) *τ[ὰ ἐν]αντία.*

Nero 59 8. Oxy. II 260: *ὀμνύω Νέρωνα Κλαύδιον Καίσαρα Σεβαστ[ὸν Γε]ρμανικὸν Αὐτοκράτορα εἶ μὴν* — Zusage. *εὐορκοῦντι μέν μοι εὖ εἴη, ἐφιορκ[οῦ]ντι δὲ τὰ νεαντία* (l. *ἐναντία).*

59/60 9. Amh. 68, 33 ff.: *ὀμνύομεν Νέρωνα Κλαύδιο[ν Καίσαρα] Σεβαστὸν Γερμανικὸν Αὐτοκράτορα εἶ μὴν* — Aussage. *εὐορκοῦντι μέ[ν μοι ε]ὖ εἴ[η] ἐφιορκοῦντι δὲ τὰ ἐναντί[α].*

In der zweiten Hälfte der Formel steht der Singular anstatt des durch die Aussage mehrerer bedingten Plurals.

61 10. Oxy. II 262: *ὀμνύωι Νέρωνα Κλαύδιον Καίσαρ[α] Σεβαστὸν Γερμανικὸν Αὐτοκρά(τορα)* — Aussage.

Hier fehlt die Sanction[2]), ein Fall, der sich später häufig wiederholt. Die Sanction ist auch, worauf wir bei Besprechung der Folgen der Eidesverletzung noch zurückkommen, beim Kaisereid eine einfache Floskel geworden. Ob sie gesetzt wird oder nicht, muss für die weltliche Strafrechtspflege vollkommen gleichgiltig sein.

64 11. Lond. II 181 a (S. 146/7): *ὀμνύω Νέρω[να Κλαύδιον] Καίσαρα Σεβαστὸν Γερμανι[κὸν] Αὐτοκράτορα εἶ μὴν* — Aussage — *[εὐορ]κοῦντι μέν μοι εὖ εἴη, ἐπιορκ[οῦντι δὲ τὰ] ἐναντία.*

66 12. Oxy. II 239: *ὀμνύω Νέρωνα Κλαύδιον Καίσαρα Σεβ[α(στὸν)] Γερμανικὸν Αὐτοκράτορα* — Aussage — *ἢ ἔνοχος εἴην τῷ ὅρκ(ῳ).*

Hier tritt eine neue, bisher nicht vorgekommene Verfluchungsformel auf, das *ἔνοχον εἶναι τῷ ὅρκῳ*. Die früher

[1]) Vgl. Mommsen, a. a. O. 809[5]. Ziebarth 12 ss. — [2]) Die Verfluchung für den Fall der Eidesverletzung, das *εὐορκοῦντι κτλ.*

gebräuchliche Form findet sich ausser in den beiden Eidesformeln aus der Zeit Vespasians (Nr. 14 f.) späterhin nach dem vorliegenden Materiale nicht mehr.

13. Oxy. II 246: *ὀμν[ύω] Νέρωνα Κλαύδιον Καίσαρ[α] Σεβαστὸν Γερμανικὸν Αὐτοκράτορα* — Aussage. 66

Vgl. Nr. 10.

14. Oxy. II 361 (beschrieben p. 311): *[ὀ]μνύομεν Αὐτ[ο]κράτορα Καίσαρα [Οὐεσπασιανὸν Σεβαστὸν]* — Aussage. *εὐορκοῦσι μὲν ἡμεῖν [εὖ εἴη κτλ.*[1]) Vespasian 76/7

15. Oxy. II 263: *Ὀμνύω Αὐτοκράτορα Καίσαρα Οὐεσπασια[νὸν] Σεβαστὸν* — (Aus- und) Zusage. *[ε]ὐορκούσῃ μέν μοι εὖ εἴη, ἐ[πι]ορκούσῃ δὲ ἐναντία.* 77

16. Oxy. II 258: *ὀμνύ[ω Αὐτοκράτορα Καίσαρα] Δομιτιανὸν Σε[βαστὸν Γερμανικὸν]* — Aussage. Domitian 86/7 (?)

17. Oxy. II 257: *ὀμν[ύω] Αὐτοκράτορα Καίσαρα Δομιτ[ιανὸν] Σεβαστὸν Γερμανικὸν* — Aussage — *[ἢ ἔνοχος εἴ]ην τῷ ὅρκῳ.* 94/5

18. Oxy. I 74: *ὀμνύ(ω) Αὐτοκράτορ[α] Καίσαρα Νέρουαν Τραιανὸν Ἄριστον Σεβαστὸν Γερμανικὸν Δακικὸν* — Aussage. Trajan 116

19. Oxy. I 75: *ὀμνύω Αὐτοκράτορα Καίσαρα Τραιανὸν Ἁδριανὸν Σεβαστὸν* — Aussage. Hadrian 129

β) Eide bei der Tyche des Kaisers.

20. BGU II 647: *ὀμνύντες τὴν Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τραιανοῦ Ἁδριανοῦ Σεβαστοῦ τύχην* — Aussage — *εἶ* (l. *ἦ*) *ἔνοχοι εἴημεν τῷ ὅρκῳ.* 130

Diese Urkunde bietet den frühesten Beleg eines Eides bei der Tyche des Kaisers. Von nun an verdrängt aber diese Eidesformel vollständig den früheren Eid beim Kaiser selbst. Nur noch vereinzelt (vgl. Nr. 19 und 35) ist der Eid auf den Kaiser selbst gestellt. Auf dem Boden anderer Diadochenreiche findet sich der Eid bei der Tyche (s. o. S. 243 f.) schon in vorrömischer Zeit, für Aegypten aber ist er hier, soweit ich sehe, das erste Mal bezeugt. Diese Formel entspricht eher als der reine Kaisereid dem römischen Eide per genium principis: ob aber römischer oder ander-

[1]) Von nun an ist (bis Nr. 29) die ständige Wortstellung die: *Αὐτοκράτωρ, Καῖσαρ,* Name, während es in den früheren Urkunden *Καῖσαρ — Αὐτοκράτωρ* hiess. Für die späteren Papyri s. d. Note zu Nr. 30.

weitiger hellenistischer Einfluss diese wohl kaum rein zufällige Wandlung der in Aegypten üblichen Eidesformel herbeigeführt hat, muss ich unentschieden lassen. Dass der Eid bei der Tyche des Kaisers auch in der antiken Anschauung nicht durchwegs mit dem Eide per genium principis identificirt wurde, zeigt ein erhaltenes Beispiel der griechischen Uebersetzung dieses lateinischen Ausdrucks. Im lateinischen Original[1]) der Märtyreracten der scillitanischen Christen[2]) wird erzählt, dass dieselben sich weigerten, beim Genius des Kaisers den Eid zu leisten, in der griechischen Uebersetzung steht nun für genius nicht *τύχη* sondern *εὐδαιμονία*.[3])

133[4]) 21. BGU II 581: *ὀμνύω τὸν ἔϑιμον Ῥωμαίων ὅρκον* — Zusage — *ἢ ἔνοχο(ς) εἴην τῷ ὅ[ρ]κῳ.*

Dieser Eid weicht von allen früher aufgezählten Formeln wesentlich ab, die Worte gleichen eher der Relation einer Eidesformel, als einer solchen selbst. Der Name des Kaisers wird nicht genannt, sondern der Eid nur als *ἔϑιμος Ῥωμαίων ὅρκος* bezeichnet. Es ist mindestens sehr unwahrscheinlich, dass der Eid in dieser Form auch mündlich gesprochen wurde. Die Worte „ich schwöre den Eid nach der römischen Formel" passen wohl für eine schriftliche Redaction, aber kaum für einen Eidspruch. Möglich, dass der mündliche Spruch die Form *ὀμνύω τὴν τύχην Αὐτοκράτορος* oder die Form des reinen Kaisereides gehabt habe[5]), möglich aber auch, dass der Eid überhaupt nicht mündlich gesprochen

[1]) Robinson, Texts and studies 1, 2. 1891 p. 112. — [2]) Griechische Uebersetzung im Bonner Universitätsprogramm 1881. S. Mommsen, Strafr. 404[4], 578[2]. — [3]) Dagegen gibt allerdings Dio, wie Brissonius, l. c. zeigt, genius mit *τύχη* wieder. Ein Zusammenhang zwischen der uns in den nächsten beiden Urkunden begegnenden Bezeichnung des Eids als *Ῥωμαίων ἔϑιμος* und der Eidesformel *ὀμνύω τὴν Αὐτοκράτορος κτλ. τύχην*, so dass etwa diese letztere Formel im Gegensatz zum ptolemäischen reinen Kaisereid als *Ῥωμαίων ἔϑιμος ὅρκος* bezeichnet würde, ist schon aus dem Grunde nicht erweislich, weil wir ja gar nicht wissen, wie in den beiden genannten Fällen der Eid geschworen wurde, d. h. ob es wirklich ein Eid bei der Tyche war (vgl. Nr. 35!). Denkbar wäre ein derartiger Zusammenhang ja, aber für wahrscheinlich halte ich ihn nicht. Vgl. das zu Nr. 21 Gesagte. — [4]) Ich berichtige hier ein Versehen in den Papyrusst. 2, wo irrthümlich dieser Papyrus der Zeit des Trajan zugewiesen ist. — [5]) Vgl. oben N. 3.

wurde, sondern dass die eidliche Angelobung unter Umständen nur in der Vollziehung der schriftlichen Urkunde *(χειρογραφία)* bestand. Das *χειρογραφεῖν*[1]) eines Gelöbnisses ist nichts an sich Merkwürdiges. Auch im modernen Verwaltungsrecht kann z. B. ein amtliches Verschwiegenheitsgelöbniss durch blosse Aus-, bzw. Unterfertigung eines derartigen Schriftstückes erfolgen. Dabei ist also ein mündliches Gelöbniss gar nicht erforderlich, die Niederschrift wirkt schon an sich constitutiv. Die Schrift kann aber natürlich auch bloss die Bedeutung der nachträglichen Fixirung eines mündlichen Gelöbnisses haben und hat in diesem Falle bloss declarativen Charakter. Das scheinen zunächst reine Aeusserlichkeiten zu sein, aber für das römische Recht ergibt sich unter Umständen eine verschiedene juristische Behandlung, je nachdem der Eid auch mündlich geleistet oder bloss geschrieben, bzw., wie die Quellen sagen, corporaliter oder bloss in instrumento geleistet wurde.[2]) In Aegypten wurde gewiss jeder Eid auch niedergeschrieben, ob es aber auch vorkam, dass ein Eid nur niedergeschrieben, nicht auch gesprochen wurde, mag nach dem Gesagten noch dahinstehen, wenn ich auch, namentlich was die späteren Eide der byzantinischen Zeit betrifft, zur Ansicht neige, dass wenigstens manche Eide nur niedergeschrieben[3]) wurden, nicht aber z. B. einem eidlichen Kaufvertrage auch eine mündliche Eidesleistung voranging. Zuweilen deutet freilich die Urkunde selbst darauf hin, dass der schriftliche Eid nur die Fixirung des gesprochenen Wortes sei, z. B. wenn es, wie Oxy. I 77, heisst: „Ich habe den vorliegenden Eid geschworen.“

22. Aus demselben Jahre wie Nr. 21 stammt Oxy. I 100: *ὀμνύω τὸν Ῥωμαίοις*[4]) *ἔθιμον ὅρκον* (Aus- und) Zusage. 133.

[1]) Ueber *χειρογραφία, χειρογραφεῖν* = Niederschrift, Niederschreiben des *ὅρκος βασιλικός* vgl. Wilcken, D. Litt. Z. 1902, 1143. — [2]) Vgl. Bertolini, Il giuramento 45 s. und den Aufsatz von Blume, Ueber die schriftliche Eidesleistung in der Ztschr. f. gesch. R.W. 14 (1848), 1 ff. Da sich aus den Papyri für eine Unterscheidung derartiger Eide in ihrer rechtlichen Behandlung nichts ermitteln lässt, so mögen diese Hinweise genügen. — [3]) Vgl. Blume, 5 f. — [4]) Im früheren Papyrus stand der Genetiv.

(ohne Datum) 23. Die gewöhnliche Form zeigt wiederum eine Urkunde aus der Zeit des Hadrian BGU I 250: *ὀμνύων τὴν Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τραιανοῦ Ἁδριανοῦ Σεβαστοῦ τύχην* — Aussage (verstümmelt).

Antoninus Pius 142 24. BGU I 17: *ὀμ[νυμι] τὴν Αὐτοκράτορος Καίσαρ[ος] Τίτου Αἰλίου Ἁδριανοῦ Ἀντω[νίνου] Σεβαστοῦ Ευσεβοῦς τύχ[ην]* — Aussage.

158 25. Fay. 24: *ὀμ[νύω τὴν] Αὐτοκράτορος Καίσα[ρος Ἁ]δριανοῦ Ἀντων[ίνου Σεβαστοῦ Ε]ὐσεβοῦς τύχην* — Aussage — *ἢ ἔνοχος εἴην τῷ ὅρκῳ.*

159/60 26. BGU I 16: *ὀμνύοντ[ες τ]ὴν Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τίτου Αἰλίου [Ἁδριανοῦ Ἀντων]είνου Σεβαστοῦ Εὐσεβοῦς τύχην [* — Aussage (nach *τύχην* bricht der Papyrus ab).

(ohne Datum) 27. Lond. II 301 (S. 256 f.): *ὀμνύω τὴν Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τίτου Αἰλίου Ἁδριανοῦ Ἀντωνίνου Σεβαστοῦ Εὐσεβοῦς τύχην* — Zusage — *ἢ ἔνοχ[ο]ς εἴην*[1]) *τῷ ὅρκῳ.*[2])

(ohne Datum) 28. BGU I 85: *ὀμνύω π* (?) [18 Buchst.] *τὴ[ν] Αἰλίου [Ἁδριανοῦ Ἀντωνίνου Σεβαστο]ῦ Εὐ[σεβοῦς τύχην* — ?

Es muss wohl heissen *τ[ὴν Αὐτοκράτορος Καίσαρος Τί]το[υ Αἰλίου κτλ.* — wenigstens ist dies gemäfs den anderen Formeln zu erwarten.

MarcAurel und Verus (ohne Datum) 29. Amh. 75 I, 25 ff.: *ὀμνύ]ω τὴν Αὐτοκράτορ[ο]ς [Καίσαρος Μάρκου Αὐρηλίου Ἀντωνείνου Σ]εβαστοῦ καὶ [Αὐτοκράτορος Καίσαρος Λουκίου Αὐρηλίου] Οὐήρου Σεβαστοῦ τ[ύχην* — Aussage.

MarcAurel 173/4 30. Unpubl. Berl. P. 7097 (Wilken, Ostr. 449 und 471): *ὀμνύω τὴν τοῦ κυρίου [Αὐ]ρηλίου Ἀντωνίνου Καίσαρος [τύ]χην* — Aussage.[3]) [= BGU III 833.]

Marc Aurel und Commodus 178/9 31. Amh. 71: *ὀμ[ν]ύω τὴν Αὐρηλίων Ἀντωνίνου καὶ Κομμ[όδ]ου Καισάρων τῶν κυρίων τύχην* — Aussage; und in der Subscription *ἐπιδ(έδωκα) καὶ ὤμοσα τὸν ὅρ[κ(ον)].*

---

[1]) Kenyon las *ἐνσχ[ε]θείην.* — [2]) Die jedenfalls gleichlautende Eidesformel des nur beschriebenen P. Fay. 206 (Ende einer *ἐπίκρισις*-Eingabe aus der Zeit des Antoninus Pius) ist nicht mitgetheilt. — [3]) Von nun an verliert sich die regelmäfsige Wortstellung *Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ* Name — vgl. o. S. 251 N. 1 — und es erscheint hier zuerst das Wort *κύριος.*

32. Eine etwas abweichende Formel enthält: | Commodus 187
BGU I 92: *προσφωνῶ — κατὰ [Μ]άρκου Αὐρηλίου Κομμόδου Ἀντωνίνου Καίσαρος τοῦ κυρίου τύχην* — Aus- und Zusage —*ἤνοχος* (l. *ἢ ἔνοχος*) *εἶναι τῷ ὅρκῳ*.

33. BGU II 649: *ὀμνύω τὴν Μάρκου Αὐρηλίου Κομμόδου Ἀντωνίνου Καίσαρος τοῦ κυρίου τύχην* — Aus- und Zusage — *[ἢ ἔνοχος] εἴην τῷ ὅρ[κῳ*. | 187/8

34. BGU III 730: *[ὀμνύω τὴν Μάρκου] Αὐρηλίου [Κομμόδου Ἀντωνίν]ου* ? | (ohne Datum)
Wilcken ergänzt *[Καίσαρος τοῦ κυρίου τύχην ἔχειν κτλ.* Aussage.

35. Oxy. I 79: *ὀμνύω Αὐτοκράτορα Καίσαρα Μάρ[κο]ν Αὐρήλιον Κόμμοδον Ἀντωνῖνον Σεβαστὸν* — Aussage —? | (ohne Datum)
Hier ist die Formel wiederum wie in älterer Zeit direct auf die Person des Kaisers gestellt, nicht auf seine Tyche. — In dieser und in der vorigen Urkunde ergiebt gerade die Eidesformel einen Anhaltspunkt für die annähernde Datirung des Papyrus.

36. Grenf. II 62: *ὀμνύω τὴν Λουκίου Σεπτιμίου Σεουήρου Περτίνακος καὶ Μάρκου Αὐρηλίου Ἀντωνίνου ⟨καὶ Πουβλίου Σεπτιμίου Γέτα⟩ Βρεντανικῶν* (l. *Βριταννι.*) *Μεγίστων Εὐσεβῶν Σεβαστῶν τύχην* — Zusage — *ἴ* (l. *ἢ*) *ἔνοχος ἴην* (l. *εἴην*) *τῷ [ὅρκ]ῳ*. | Severus, Caracalla und Geta 211
Die in Klammer gesetzten Worte sind im Papyrus ausradirt worden. Sie enthalten den Namen des (nach Abfassung der Urkunde) ermordeten Kaisers Geta.[1]) Der Eid beim Genius des Kaisers (bzw. bei diesem selbst oder bei seiner Tyche) ist eben ein „Wahrzeichen der Monarchie gewesen und geblieben".[2]) Mit der Entthronung und Ermordung eines Kaisers aber fällt auch der bei ihm zum Zeichen der Abhängigkeit geleistete Schwur in sich zusammen, denn der Schwörende ist dem gegenüber gebunden, bei dem er den Eid abgelegt hat.[3])

37. Oxy. I 77: *ὀμνύω τὴν Μάρκου Αὐρηλίου Σεουήρου Ἀλεξάνδρου Καίσαρος τοῦ κυρίου τύχην* — Aussage. | Alexander Severus 223

---

[1]) Im Datum ist Getas Name stehen geblieben, vgl. Grenfell-Hunt p. 97. Anders CPR I 41, 29 ff., dazu Wessely S. 170. — [2]) Mommsen, Strafr. 586. — [3]) Vgl. Pernice, Sacralrecht II, 1189.

Es ist dies der Eid einer Frau, welche ohne *κύριος* schwört, während die Frauen in den Beispielen Nr. 6, 7, 15, 31 (und 41: *μετὰ σ[υ]ν[εστ]ῶτος ἀνδρός*) *μετὰ κυρίου* handeln. Z. 26 ff.: *Ἰουλία Διονυσία ὀμώμοκα τὸν ὅρκον ὡς πρόκειται.*

224/5 38. CPR I 225: *ὄμνυμι μ]ὰ*[1]) *τὴν Μάρκου [Αὐ]ρηλ[ίο]υ Σεουήρου Ἀλεξάνδρ[ου Κ]α[ί]σαρος [τύχην .... ἦ μὴν* — Aussage —?

Gordian III. (ohne Datum) 39. Oxy. I 80: *ὀμνύω τὴν Μάρκου Ἀντων[ί]ου Γορδειαν[ο]ῦ Καί[σ]αρος τοῦ κυρίου τύχην* — Aussage — (Fragment).

Philippus 244/5 40. Oxy. I 81: *ὀμνύω τὴν Μάρκου Ἰουλίου Φιλίππου Καίσαρος τοῦ κυρί[ου] τύχην* — Zusage —?

Philippi 246 41. Amh. 72: *ὀμνύω τὴν Μάρκων Ἰουλίων Φιλίππων Καισάρων τῶν κ[υρίων] Σεβα[στ]ῶν τύχην* — Aussage. In der Subscription: *ἐπιδέδωκα [καὶ ὤμο]σα τὸν ὅρκον.*[2])

Gallienus (ohne Datum) 42. BGU I 244: *[ὀ]μνύω τὴν τοῦ κ[υ]ρ[ί]ου ἡμῶν Γαλλιηνοῦ Σεβαστοῦ τύχην* — Zusage —?

Ende des 3. Jahrh.[3]) 43. Grenf. II 79: *(ὁμολογῶ) ὀμνὺς τὴν τῶν [δεσ]ποτῶν ἡμῶν Αὐτοκρατόρων Σεβαστῶν τύχην* — Zusage.

In dieser Formel werden die Kaiser zuerst als *δεσπόται* bezeichnet. Die Bezeichnung *Αὐτοκράτορες* begegnet wieder, *Καίσαρες* fehlt. An Stelle der früheren festen ist jetzt eine schwankende Terminologie getreten. Der Eid selbst ist hier „in die bescheidene Stellung eines Participialsatzes zurückgedrängt“[4]), das Hauptgewicht liegt auf dem *ὁμολογεῖν.*[5])

Constantin 326 44. Amh. 138: *ὁμολογῶ ὀμνὺς τὴν τῶν κυρίων ἡμῶν Αὐτοκρατόρων τε καὶ Καισάρων τύχην* — Aus- und Zusage.

Es ist dies ein bereits aus der Zeit nach dem Erlasse des Religionsedicts der Kaiser Constantin und Licinius

---

[1]) Ob die Ergänzung *(μά)* hier das Richtige trifft, weiss ich nicht. — [2]) Oxy. I 82 aus der Mitte des 3. Jahrh. enthält den oben (S. 166 ff.) besprochenen Beamteneid des Strategen. Es ist, wie wir dort gesehen haben, nur das Ende des Papyrus erhalten und von der Eidesformel nur die Verfluchung: *ἢ ἔνοχος εἴην τῷ ὅρκῳ.* — [3]) Zum Datum schreiben Grenfell-Hunt p. 125: „the papyrus can hardly be later than 300 A. D., so that the *δεσπόται* mentioned in Col. I, 5 and Col. II, 6 are probably Diocletian and Maximian“. — [4]) Wilcken, Archiv I, 409. — [5]) Ueber die 'Stipulation' — am Schlusse der Urkunde steht die Stipulationsclausel — in derartigen Erklärungen, die wie die vorliegende an die Behörde adressirt sind, vgl. meine Papyrusstud. 38 ff.

(13. Juni 313) geschworener Eid bei der Tyche des Imperators Constantin und des Cäsars Constantius, zugleich das letzte mir bisher vorliegende Beispiel eines solchen Eides.[1]) Durch das Religionsedikt wurde, wie bereits oben (S. 247f.) gesagt, das Christenthum nicht zur Staatsreligion erhoben, sondern Gewissensfreiheit proclamirt. Es ist darum nur natürlich, dass der Heide zunächst noch der alten Formel bei der Tyche des Kaisers sich bediente. Auffallend ist es, dass hier zuerst in der Eidesformel neben dem Kaiser des Reiches auch der Cäsar (der diocletianischen Zeit) begegnet, u. zw. ist in der Eidesformel Constantius (der Cäsar) mit dem Kaiser Constantin ganz auf eine Stufe gestellt, während es im Datum Z. 20f. heisst: *[ὑπατίας τῶν δεσποτῶ]ν ἡμῶν Κονσταντίνου Σεβαστοῦ τὸ ζ̄ [καὶ Κονσταντίο]υ το(ῦ) ἐπιφα⟨νεστά⟩του [Καί]σαρος τὸ α′* — — Wir werden noch der Kaiserin, ja selbst einem Patricius in den Eidesformeln der späteren Zeit begegnen.

b) Christlich beeinflusste Eidesformeln.

Ich stelle an die Spitze ein Beispiel einer Eidesformel in dieser neuen Periode.

45. Oxy. I 83: *ὁμολογῶ ὀμνὺς τὸν σεβάσμιον θεῖον ὅρκον τῶν δεσποτῶν ἡμῶν Αὐτοκράτορός τε καὶ Καισάρων*[2]) — Zusage — ?[3]) 337

Durch das eben erwähnte Toleranzedict war dem christlichen Bekenntnisse der Vorwurf des Majestätsverbrechens genommen. Die aus der confessio Christiana gefolgerte Weigerung des Eids per genium Caesaris konnte seither nicht mehr als crimen laesae maiestatis gelten, eine Vorschrift, wie etwa die in den Märtyreracten des Bischofs Cyprian von Karthago[4]): imperatores ... praeceperunt eos, qui Romanam religionem non colunt, debere Romanas caeri-

[1]) Ich habe dasselbe aus diesem sachlichen Grunde noch unter a) eingereiht. — [2]) Hier erscheinen ein Augustus und zwei Cäsaren in der Formel, ein Umstand, der auf das Consulatsjahr des Constantius und Maximus hindeutet. Vgl. Grenfell-Hunt p. 145. — [3]) Hier mag noch, da 'two lines lost', eine Conventionalstrafe gestanden haben. — [4]) p. CX Hartel, citirt nach Mommsen, Strafr. 571[1].

monias recognoscere, konnte in einem Staate, in dem das christliche Bekenntniss freistand, nicht mehr Geltung haben. Dass auch der Eid bei der Tyche des Kaisers, der, wie die Papyri gezeigt haben, vorher die generelle Formel geworden war, den christlichen Anschauungen widersprach, zeigt das nunmehrige Verschwinden dieser Formel.[1]) Dagegen verschwindet keineswegs der Kaisereid als solcher, nur kleidet sich derselbe, wie wir an der Hand der Beispiele ersehen werden, in andere Formen, denn auch unter dem christlichen Regiment steigt „die Vergöttlichung der lebenden Kaiser“ „mit dem steigenden Verfalle“ des Reiches[2]), und ein Symbol des Kaisercults war ja der Kaisereid. Der Eid, der ehedem *βασιλικὸς ὅρκος* geheissen hat, dann uns als *Ῥωμαίων ἔθιμος ὅρκος* begegnet ist, heisst nunmehr *σεβάσμιος θεῖος ὅρκος*. Er ist aber, wie die Formel zeigt, kein Eid bei Gott, sondern der göttliche Eid wird doch noch in irgend einer Form beim Kaiser geschworen, und — nach den mir vorliegenden Quellen — erst anderthalb Jahrhunderte später (Nr. 51) begegnet die Erwähnung Gottes des Allmächtigen in der Eidesformel, ohne dass indess die Nennung des Kaisers verdrängt würde. Ein litterarisches Quellenzeugniss, das diese Verquickung des heidnischen Kaisereides mit dem christlichen Gotteseide zeigt, und das durch die folgenden urkundlichen Zeugnisse bestätigt werden wird, bieten die Worte des Vegetius 2, 5: Iurant (milites) per deum et Christum et sanctum spiritum et per maiestatem imperatoris .... nam imperatori, cum Augusti nomen accepit, tamquam praesenti et corporali deo est praestanda devotio ... deo enim ... servit, cum fideliter eum diligit, qui deo regnat auctore.[3])

Constantin II. (bis 340) Constantius (bis 361) u. Constans (bis 350) 338

46. Oxy. I 85: *ὀμνύομεν τὸν θεῖον ὅρκον* — Aussage.

---

[1]) Nicht auf immer. Tief in der christlichen Zeit begegnet sie uns einmal wieder als Eid bei der göttlichen und himmlischen Tyche des Kaisers Heraclius (u. Nr. 59). Da hat selbst ein Mönch und Klostervorstand an der Formel keinen Anstand mehr genommen, die Reminiscenzen aus den Zeiten des Kampfs und ersten Siegs des Christenthums sind vorüber, aber die uralte Formel hat alle Zeitläufte überdauert und kehrt nunmehr im christlichen Gewande wieder. — [2]) Mommsen, a. a. O. 583[5]. — [3]) Citirt nach Mommsen, a. a. O.

47. BGU I 21 I: *(Ὁμολογοῦμεν) ὀμνύντες τὸν θεῖον καὶ σεβάσμιον ὅρκον τῶν τὰ πάντα νικώντων δεσποτῶν ἡμῶν Αὐγούστων* — Aussage — *ἢ ἔνοχοι ἐσόμεθα τῷ θείῳ ὅρκῳ καὶ τῷ περὶ τούτου κινδύνῳ.* 340

Auf den hier genannten *κίνδυνος* der Eidesverletzung werde ich unter Abschnitt III kurz zurückkommen.

48. Oxy. I 87: *ὀμνύω [τὸν] σεβάσμιον θεῖον ὅρκον τῶ[ν] δεσποτῶν ἡμῶν Αὐγούστων* — Zusage. In der Subscription steht: *ὤμοσα [τ]ὸν θῖον ὅρκον ὡς πρόκ(ειται).* 342

49. Amh. 140: *(ὁμολογοῦμεν) ὀμνύν[τ]ες τὸν θεῖο[ν κ]αὶ σ[ε]βάσμιον ὅρκο[ν τῶ]ν πάντα νικών[των] δεσποτῶν ἡμῶν Ἀγούστων* — Aussage — *ἢ [ἔν]οχο[ι] εἴημεν [τῷ ὅρκῳ τούτῳ* (so G.-H., eher *θείῳ ὅ.*) *καὶ τῷ] περὶ τού[το]υ κινδύνῳ.* Und weiter in der Subscription: *ὠμόσαμ]εν [τὸν] θεῖον ὅρκον [ὡς πρόκειται.* 349

50. Amh. 139, 18 ff.: Zusage [1]) — — *λόγον ὑπομενοῦμεν ἢ ἔνοχοι εἴημεν τῷ θίῳ ὅρκῳ καὶ τῷ περὶ τούτου κινδύνῳ.* 350

51. Die nächste eidliche Urkunde datirt erst aus dem Ende des 5. Jahrh. Es ist der von Hartel, Wien. Stud. V, 1 ff. publicirte Bürgschaftsvertrag: *(ὁμολογῶ)* — *ἐπομνύμενος θεὸν παντοκράτορα καὶ τὴ[ν] εὐσέβειαν καὶ νίκην τῆς καλλινίκου καὶ ἀθανάτο[υ γρα]φῆς* — Zusage. Ich verpflichte mich —, „indem ich bei Gott dem Allmächtigen und der Heiligkeit und dem Sieg der glorreichen und unsterblichen (heiligen) Schrift schwöre“ etc. (Hartel S. 6). Im Gegensatz zu allen vorherigen und auch zu mehreren folgenden Eidesformeln bis zur Araberzeit ist hier der Kaiser von Byzanz nicht erwähnt, die Formel gehört mithin nur chronologisch hierher, während sie von sachlichen Gesichtspunkten aus erst unter litt. c) einzustellen wäre. Es ist diese Formel aber ein willkommener Beleg dafür, dass der rein christliche Eid dennoch schon während der byzantinischen Herrschaft vorkam, wenn wir auch aus mehreren folgenden Urkunden entnehmen dürfen, dass dies nur eine vereinzelte Erscheinung gewesen ist. Es dürfte dies wohl einer der ältesten bekannten urkundlichen [2]) Belege für die Verwendung unserer heuti- Zeno 487

[1]) Eigentlich zunächst Angabe von *εὔποροι*, sodann Gestellungs- und Haftungsversprechen für dieselben. — [2]) Fast ein Jahrhundert älter ist ein litterarisches Zeugniss in der Constitution C. 2, 4, 41 (a° 395).

gen Schwurformel 'bei Gott dem Allmächtigen' sein. Und dasselbe gilt von dem Eide auf die heilige Schrift. Ob es reine Zufälligkeit ist, dass gerade dieser Eid die antike Form des Kaisereides ganz abgestreift hat oder ob in unserem Falle ein tieferer Grund dahintersteckt, vermag ich nicht zu entscheiden. — Wiederum folgt nun ein Lücke von fast 100 Jahren. Die nächsten beiden Fälle lassen uns die Eidesformel selbst nicht ersehen, da sie den Eid nur erwähnen; die nächstfolgenden Beispiele aber zeigen wieder den christlich gekleideten Kaisereid.

Justinian 560 — 52. Oxy. I 125: *καὶ ἐπὶ τού[τοις πᾶσι] ἐπωμοσάμ[ην τ]ὸν θεῖον καὶ σεβάσμιον ὅρκον* — Zusage.

JustinusII. (ohne Datum) — 53. Wien. Denkschr. 37, 130 (App. 25): *καὶ ἐπωμοσάμην πρὸς τοῦ θεοῦ τοῦ παντοκράτορ[ος κ]αὶ τῆ[ς νίκ]ης [κα]ὶ διαμ[ονῆς]* [1]) *τῶν εὐσεβεστ(άτων) [ἡμῶν δεσποτῶν Φ]λ(αουίων) Ἰουστίνου τοῦ αἰωνίου Αὐγούστου καὶ Αὐτοκράτορος ...... Αἰλίας Σοφίας τῆς ἡμῶν [Αὐγούσ]της καὶ Φλ(αουίου) ..... τοῦ εὐτυχεστάτου Καίσαρος* — Zusage.

Wie schon Nr. 51 bei Gott, dem Allmächtigen, geschworen wurde, so auch hier, aber im Gegensatz zu jenem Papyrus ist dieser Eid nicht rein christlich, denn es wird nebenbei auch geschworen bei der *νίκη* und *διαμονή* des Augustus, der Augusta und des Cäsars. Es geschieht hier zuerst Erwähnung der K a i s e r i n in der Schwurformel. Der Umstand, dass der schwörende Schenkgeber ein Mann ist, zeigt, dass wir es mit einer allgemeinen Erweiterung der Eidesformel zu thun haben und uns auch jetzt nicht auf die Notizen Dios über den Eid der Frauen bei den Divae beziehen können (vgl. oben zu Nr. 6). Nr. 55 leistet zwar eine Frau diesen Eid, aber Nr. 56 und 58 bestätigen unsere Beobachtung, dass nach den Papyri irgend welcher Einfluss des Geschlechts des Schwörenden auf die Eidesformel sich

---

Da sprechen die Kaiser Honorius und Arcadius von gewissen Verträgen, welche invocato dei omnipotentis nomine gefestigt worden sind, und in § 1 heisst es weiter, dass dieselbe Sanction gelte, wenn die Parteien 'nomina nostra placitis inserentes salutem principum confirmationem initarum esse iuraverint pactionum. Dieser Constitution liegt ein Verhältniss zwischen Kaisereid und Gotteseid zu Grunde, wie es die Urkunden nunmehr zeigen.

[1]) So ist wohl zu lesen statt *διαμ[ονοῦ ζωῆς]* (Wessely).

nicht erweisen lässt. Ueber den Schwur bei der *νίκη* und *διαμονή* des Kaisers vgl. unter Nr. 57.

54. Oxy. I 135: *(ὁμολογῶ) ἐπομνύμενος τὸν θεῖον καὶ σεβάσμιον ὅρκον.* Tiberius II. 579

55. Grenf. I 60 [1]): *(ὁμολογῶ) — [ὤ]δε ἐπομνυμένη [πρὸς τὴν ἁγίαν καὶ ὁμοούσιον τριάδα, καὶ τ]ὴν νίκην καὶ διαμονὴν τῶν εὐσεβεστάτων [καὶ γαληνοτάτων ἡμῶν δεσποτῶν Φ]λ(αουίων) Τιβερίου καὶ Ἀναστασίας τῶν αἰωνίων [Αὐγούστων Αὐτοκρατόρων* — (Aus- und) Zusage. 581

Statt bei Gott, dem Allmächtigen, wird hier der Eid geleistet bei der heiligen und wesensgleichen Dreieinigkeit, wodurch die Formel ein eminent christliches u. zw. katholisches *(ὁμοούσιος)* Gepräge erhält. Rein christlich ist der Eid aber auch hier nicht.

56. Par. 21 ter *(ὁμολογῶ) — ἐπομ]νύμενος τὴν τε ἁγίαν καὶ ὁμοούσιον τριάδα καὶ τὴν [...... τ]ῶν θεοφυλάκτων δεσποτῶν τῆς οἰκουμένης Φλ(αουίων) Μαυρικίου [καὶ ...] λίας* [2]) *Κονσταντίνας τῶν αἰωνίων Αὐγούστων καὶ Αὐτοκρ(ατόρων)* — (Aus- und) Zusage (Fragment). Mauricius 599

57. BGU I 255: *(ὁμολογοῦμεν) — ἐπομνύμε(νοι) [τὸν σεβάσ]μιον ὅρκον καὶ τὴν [βα]σιλικὴν σωτηρίαν* — Zusage. 599

Die Construction ist hier eigenthümlich: 'schwörend den heiligen Eid und (beim) Heile des Kaisers'. Der erste Theil *τὸν σεβάσμιον ὅρκον* dürfte eine Bezugnahme auf den rein christlichen Bestandtheil des Eides bedeuten, während der Schwur bei der *βασιλικὴ σωτηρία* auf eine Form des Kaisereids sich bezieht. Den Eid beim Genius des Kaisers verweigerten die Christen bekanntlich, nicht so den Eid bei der kaiserlichen Salus.[3]) Sie motivirten diese scheinbare Inconsequenz damit, dass sie die Salus nicht als concrete an den Kaiser angelehnte Göttergestalt aufzufassen vorgaben. Dasselbe gilt jedenfalls auch für die Nr. 53 und 55 genannten Eide bei der *νίκη* und *διαμονή* des Kaisers. Auch hier werden die Christen ihr Gewissen in ähnlicher Weise beruhigt haben, während ursprünglich und heidnischerseits jedenfalls alle diese an den Kaiser angeschlossenen Götter-

[1]) Vgl. Grenfell I p. 101[7] über die Ergänzungen. — [2]) Vielleicht *[Αἰμι]λίας* vgl. Brunet p. 252. — [3]) Tertull. apol. 32. Vgl. aber auch Nr. 59.

gestalten als wirkliche Götter gedacht wurden.[1]) Vgl. auch insbesondere die nächstfolgende Urkunde.

Heraclius I. 610/1

58. Oxy. I 138: — *καὶ ἐπὶ τούτοις πᾶσιν ἐπωμοσάμην πρὸς τοῦ θεοῦ τοῦ παντοκράτορος, καὶ νίκης καὶ σωτηρίας καὶ διαμονῆς τῶν εὐσεβ(εστάτων) ἡμῶν δεσποτῶν Φλαουίου Ἡρακλείου καὶ Αἰλίας Φλαβίας* — Zusage.

Hier erst begegnet uns wieder der Eid bei Gott dem Allmächtigen, daneben aber steht in der Formel die Bezugnahme auf Sieg, Heil und lange Regierung des Herrscherpaares.

616

59. Lond. II 483 (S. 323 ff.) enthält (S. 328) folgende Eidesformel *ἐπωμοσάμεθα τόν τε παντοκράτορα θεὸν καὶ τὴν θείαν καὶ οὐρανίαν τύχην τοῦ τὰ πάντα νικῶντος δεσπότου ἡμῶν Φλ(αουίου) Ἡρακλείο(υ) τοῦ αἰωνίο(υ) Αὐγούστου αὐτοκράτορος* — Zusage.

An dem christlichen Glauben der Contrahenten, von denen der eine sogar Vorstand und Mönch eines Klosters ist, ist nicht zu zweifeln. Die Urkunde ermangelt auch nicht heiliger Formeln. Trotzdem wird, und das ist das Merkwürdige und Exceptionelle, neben Gott auch die Tyche des Kaisers angerufen, also jene von den Christen verfehmte heidnische Eidesgottheit. Es ist ja natürlich, dass, nachdem die Zeit des Kampfes zwischen Heiden- und Christenthum vorüber und die Niederlage der ersteren historisch feststehendes Factum war, ein ehedem eminent heidnisches Symbol, wie der Eid bei der *Τύχη*, gleichgiltiger hingenommen, ja im christlichen Gewande des Eids beim 'göttlichen und himmlischen Schicksal des Kaisers' gar nicht mehr als heidnisch erkannt wurde — vgl. die Soteria, Nike, Diamone des Kaisers in christlichen Urkunden —, aber es ist ein bezeichnendes Beispiel für die Zähigkeit, mit der sich Urkundsformeln erhalten, wenn die Tyche des Kaisers, und sei es auch nur in einem vereinzelten Beispiele, dennoch im 7. Jahrh. wieder in der Eidesformel auftaucht.

618[2])

60. Den spätesten Eid aus der Zeit der Römerherrschaft fand ich im Kaufvertrage Jour. Phil. 22, 271 ff. (Brit.

---

[1]) Vgl. Mommsen, Staatsr. II³, 810³. — [2]) Grenfell p. 269: either 618 or 633 A. D. But of these two years the earlier is almost certainly right date.

Mus. Nr. 210): *ἅμα δὲ ἐπωμοσάμεθα πρός τε τῆς ἁγίας καὶ ὁμοουσίου τριάδα καὶ νίκην καὶ διαμονὴν τῶν γαληνοτάτων καὶ θεοστηρίκτων ἡμῶν δεσποτῶν Φλ(αουίων) Ἡρακλείου καὶ Ἡρακλείου Νέου Κωνσταντίνου τῶν αἰώνων Αὐγούστων Αὐτοκρατόρων καὶ Νικήτα τοῦ πανευφήμου καὶ ὑπερφυ[εστά]του πατρικίου* — (Aus- und) Zusage.

Vgl. zum ersten Theil der Formel das zu Nr. 55 Bemerkte. Neben den Augusti begegnet uns in der Eidesformel hier noch der Patricius Nicetas. Dieser Nicetas war nach dem Berichte des Nicephorus[1]) der Vetter des Kaisers Heraclius, hatte diesem beim Sturz des Phokas geholfen und war bei seiner Ankunft in Byzanz zum Patricier ernannt worden. Heraclius hielt ihn *ὥσπερ ἀδελφὸν γνήσιον καὶ ὁμότιμον*. Zu dieser *ὁμοτιμία* mit dem Kaiser gehört, ähnlich wie wir das bezüglich der Kaiserin und der Cäsaren gesehen haben, auch die Gestattung des Eids beim Patricius, denn sonst ist der Eid beim Genius, und so wohl auch bei der Nike etc., eines Sterblichen Eingriff in die souveräne Stellung der gottgleichen Herrschers.[2])

c) Der rein christliche Eid.

Wir haben bereits einmal (Nr. 51) eine rein christliche Eidesformel gefunden, haben aber auch gesehen, dass mehrere andere Beispiele auch aus späterer Zeit noch Bestandtheile des heidnischen Kaisereides aufweisen. Ehe ich nun eine rein christliche Eidesformel aus der Araberzeit bespreche, möchte ich zwei von Wilcken der byzantinischen Periode zugewiesene Urkunden kurz erwähnen, nämlich:

61. BGU I 323: *ὁμολογῶ — ἐπομνύμενος θεὸν παντοκράτορα* — Zusage; und einen Schwur bei der heiligen Dreieinigkeit (ohne Datum)

62. CPR I 30: *καὶ ὅτι* — Zusage — — *ἐπωμόσατο ἑκάτερον μέρος τὴν ἄχραντον καὶ ὁμοού[σιον] τριάδα.* 6. Jahrh.

Sonst hat sich, wenigstens in aller Regel, bis in die letzte Zeit der byzantinischen Herrschaft der Brauch erhalten, beim Herrscher als neben Gott dem Höchsten zu schwören. Es ist für die schon christliche Periode bezeichnend, dass

[1]) Ed. Bekker p. 5 B. Vgl. Grenfell, l. c. 269 s. — [2]) Mommsen, Staatsr. II³, 809 f.

der heidnische Kaisereid, der ja vom heidnisch-religiösen Standpunkt aus bei der Vergötterung der Herrscher so naheliegend war[1]) und auch keinen Widerspruch mit dem heidnischen Glauben enthielt, beibehalten wurde, und dass der Einfluss des Christenthums sich hier nur langsam bemerkbar machte. Erst eine politische Umwälzung musste hier eine gründliche Veränderung mit sich bringen: der Verlust Aegyptens an die Araber. Jetzt musste in der unter islamitischer Herrschaft stehenden Provinz ein Eid, der sich nicht auf ein auch nunmehr noch fortdauerndes religiöses, sondern auf ein vergangenes politisches Moment stützt, jede Berechtigung und Wirksamkeit verlieren. Die Christen, die nicht einen muhammedanischen Eid leisten wollten, mussten sich einer rein christlichen Formel bedienen. Ein solcher der arabischen Staatsreligion nicht entsprechender Eid konnte freilich vor den staatlichen arabischen Behörden keine Anerkennung geniessen, aber darum musste er nicht ganz bedeutungslos sein, denn der christlichen Bevölkerung wurde wohl in ihrem privaten Verkehr das früher geltende Recht belassen und die Christen konnten dies Recht wohl auch vor ihren privaten Schiedsrichtern verfolgen, wenn sie es nicht vorzogen, die arabische Behörde um Schutz anzugehen, die sich dann freilich ihres nationalen Rechts bedient haben wird.[2])

---

[1]) Vgl. Vegetius 2, 5 (oben S. 258) und Marquardt, Röm. St.Verw. III[2], 91[1]. — [2]) Diese Fragen sind freilich noch sehr der Untersuchung bedürftig; das im Texte Bemerkte entnehme ich den analogen Ausführungen Siciliano-Villanueva's (in seiner von mir unten besprochenen Abhandlung Sul diritto Greco-romano (privato) in Sicilia p. 54) über die Stellung des römischen und byzantinischen Rechts in Sicilien zur Zeit der Araber. — Die Geschichte der Eidesformel in den übrigen Theilen des ehemaligen Römerreichs, in Ostrom sowohl als in Italien und in den westlichen Theilen des Reichs, hier zu verfolgen, fällt, so interessant die Frage wäre, nicht in den Rahmen dieses Aufsatzes. Ich vermag auch nicht zu beurtheilen, inwieweit das Quellenmaterial eine solche Darstellung ermöglichte. Vgl. Bertolini, Il giuramento 34[124]. Vgl. auch Mommsen, Strafr. 586[2]: „Die Verhandlung mit Alarich schlossen die römischen Grossen ab, weil sie sich dazu eidlich nicht unter Anrufung Gottes, sondern bei dem Haupte des Kaisers verpflichtet hatten (Zosimus 5, 51, vgl. Sozomenus, hist. eccles. 9, 7)."

63. Grenf. II 100 enthält einen derartigen rein christlichen Eid aus der arabischen Periode. In einer eidlichen Empfangsbestätigung stehen die Worte: *(ὁμολογῶ) — ἐπομνύμε(νος) Θεὸν [παντο]κρ[ά]τορα* — Aussage. 683

64. Merkwürdiger Weise kommt endlich im Testamente des Bischofs Abraham von Hermonthis Lond. I 77, 50ff. (S. 232/6) die Erwähnung von *θεῖοι καὶ βασιλικοὶ ὅρκοι* vor. Es heisst daselbst (nach der Verfügung des Testators): *εἰ δέ τις πειρώμενος πώποτε καιρῷ ἐναντιωθῆναι ταύτης τῆς ἀπεριγράπτο(υ) διαθήκης ἐφῶ αὐτὸν τὸν τοιοῦτό τι διαπραττόμενον πώποτε καιρῷ πρωτοτύπως ἔνοχον ἔσεσθαι τῷ θείῳ καὶ φρικοδεστέρῳ ὅρκῳ καὶ τῷ τῆς ἐπιορκείας ἐπηρτημένῳ κινδύνῳ τε καὶ ἐγκλήματι καὶ ὑποκεῖσθαι τῇ ὁρισμένῃ ἐπιτιμίᾳ κατὰ τῶν παραβαίνειν τολμώντων θείους καὶ βασιλικοὺς ὅρκους.* 8. Jahrh.

Formell bemerkenswerth ist es, dass die Eide hier wiederum (im 8. Jahrh.!) als *βασιλικοί* bezeichnet sind. Ist hiemit wirklich ein Eid beim byzantinischen Kaiser gemeint, so kann dies natürlich nur eine bedeutungslose Phrase sein, ebenso wie die auf die Uebertretung angedrohte Strafe. Dass sich solche Formeln oft lange erhielten, nachdem sie ihrer ehemaligen juristischen Bedeutung längst verlustig gegangen waren, ist ja bekannt.

65. Neben dieser Eideserwähnung kommt aber auch noch in derselben Urkunde eine eidliche Erhärtung der Verfügungen des Testators durch diesen selbst vor.[1]) Kein früheres oder späteres Testament soll gegen die vorliegende Verfügung von irgend welcher Bedeutung sein; dann Z. 62ff.: *ἐπωμοσάμην πρὸς τῆς ἁγίας καὶ ὁμοουσίο(υ) τριάδος καὶ τοῦ περιβεβλημμένο(υ) μοι σχήματος ἐν μηδενὶ παραβῆναι κτλ.* Zusage.

[1]) Auf eine derartige oder ähnliche Verwendung des Eides in Testamenten bezieht sich vielleicht auch die Vorschrift D. 30, 112 § 4: Divi Severus et Antoninus rescripserunt iusiurandum contra vim legum et auctoritatem iuris in testamento scriptum nullius esse momenti. Blume, Ztschr. f. gesch. R.W. 14, 3[8] denkt an eine letztwillige Eidesauflage. — Etwas anderes bedeutet der Eid in Testamenten gemäfs Nov. 48, 1. Es ist dies eine eidliche Aussage, dass das Vermögen des Testators nicht grösser sei, als es im Testamente angegeben: *ἀλλ' εἴπερ ὅρκον ὁ τελευτῶν ὑπόσχοι ἢ διομόσαιτο κατὰ τὰς ἑαυτοῦ διαθήκας, ὡς οὐδέν ἐστιν ἕτερον αὐτῷ παρὰ ταῦτα κτλ.*

Mit diesem eigenthümlichen Eide des Bischofs Abraham, der bei der heiligen und wesensgleichen Dreieinigkeit und bei dem „περιβεβλημμένον (αὐτῷ) σχῆμα" schwört, beendige ich die Zusammenstellung von Eidesformeln im griechischen Papyrusmateriale. Vollständigkeit ist gewiss nicht erreicht worden, sie nützte indess auch nicht viel und sicherlich nicht lange, denn jede neue Publication kann und wird ja wohl neue Beispiele bringen. Dennoch, hoffe ich, wird sich das Neue in unsere Reihen einordnen lassen, ohne wesentliche Correcturen der an der Hand der Urkunden gegebenen Entwicklung nöthig zu machen. Dies glaube ich namentlich bezüglich der ersten drei Jahrhunderte, für welche Zeit keine grösseren Lücken zu verzeichnen sind (a), behaupten zu dürfen, während allerdings die Zeit der Modificirung des reinen Kaisereids (b und c) weniger gut durch Urkunden vertreten ist und hier aus neuem Materiale neue Mischformen, bzw. Verschiebungen nach der Seite des reinen christlichen oder des heidnischen Elementes sich ergeben können.

Es erübrigt zur Vervollständigung unserer Studie noch eine kurze Besprechung des rechtlichen Schutzes, dessen der Eid theilhaftig wurde, m. a. W. der Folgen des Meineids und Eidbruchs. Was die Papyrusurkunden hiefür ergeben, ist grösstentheils bereits in der in diesem Abschnitte gegebenen Quellenzusammenstellung zum Abdrucke gekommen, eine kurze Erörterung dieser Stellen, soweit eine solche erforderlich ist, soll nunmehr folgen.

III. Abschnitt.

Schutz des Eides.

Dem reinen Eide soll Heil, dem Meineide Unheil folgen, der Meineidige soll *ἔνοχος εἶναι τῷ ὅρκῳ* sagen die abgedruckten Formeln, in späterer Zeit sprechen sie auch von einem *κίνδυνος* der Eidesverletzung. Worin besteht nun das Unheil, worin die Gefahr, womit die Eidesverletzung verbunden ist? Auch hier wird es nöthig, zur Interpretation dieser Formeln kurz die Ergebnisse des litterarischen und inschriftlichen Quellenmaterials uns zu vergegenwärtigen.

Für die Behandlung des Eidesdelicts bei den Griechen müssen wir uns mit der negativen Bemerkung begnügen, dass eine gesetzliche irdische Strafe darauf nicht gesetzt war. Man erwartete die unmittelbare Rache der Götter.[1]) Etwas weiter dürfen wir für das römische Recht ausholen. Periurii poena divina exitium, humana dedecus[2]): mit diesen Worten charakterisirt Cicero[3]) die Behandlung des Eides im republicanischen Strafrecht. Der Eid, bei den Göttern geschworen, wird von ihnen allein geschützt, die Eidesverletzung als ihre Beleidigung von ihnen allein geahndet: deorum iniuriae diis curae.[4]) Von Kaiser Tiberius berichtet übereinstimmend Dio Cassius 57, 8: *οὔτ' ὀμνύναι τοῖς ἀνθρώποις τὴν ἑαυτοῦ τύχην συνεχώρει εἴ τε καὶ ὀμόσας τις αὐτὴν αἰτίαν ὡς καὶ ἐπιωρκηκὼς ἔλαβεν, οὐκ ἐπεξῄει.*[5]) Für den Fall des Eidbruchs oder Meineids[6]) ruft der den Eid Leistende selbst alles Unheil über sich und die Seinigen herab.[7]) Ein solcher Eid musste nun alle Bedeutung verlieren, wenn der Schwörende an die Rache der Götter nicht mehr glaubte.[8]) Als der alte Göttereid sich allmählich in den Kaisereid umwandelte, blieb diese Verfluchung in aus-

[1]) Vgl. Rohde, Psyche 60[2], wo auf die hiefür lehrreichen Worte des Agamemnon beim Treubruch der Troer Il. IV, 158 ff. hingewiesen wird. — [2]) D. h. die censorische Rüge, Mommsen, Staatsr. II[3], 380[2]; Strafr. 681[2]. — [3]) De leg. II, 9, 22. — [4]) Worte des Kaisers Tiberius bei Tac. ann. 1, 73. — [5]) Auf diese Stelle hatte mich Herr Prof. Mitteis aufmerksam zu machen die Güte. — — [6]) Eidbruch ist Verletzung des promissorischen Eides durch Nichterfüllung der Zusage, Meineid Verletzung des assertorischen Eides durch Beschwörung einer falschen Aussage. — [7]) Dieser Theil des Eides wurde als exsecratio bezeichnet; vgl. Danz, Sacral. Schutz 21. Mit Rücksicht auf diese Verfluchung sagt Lasaulx 1: „Der Eid ist (den Römern) wie den Griechen nach Form und Inhalt ein mit einem Fluche verbundenes Gebet an die Götter." Bekannt ist die Verfluchungsformel des ältesten römischen Eids per Iovem lapidem. Fest. s. v. Lapidem: Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiciat, ut ego hunc lapidem; vgl. weitere Beispiele bei Bertolini 271. Pernice, Sacralr. I, 1164 ff. — [8]) Vgl. die Bemerkungen Tertull. apol. 28: maiore formidine et calliore timiditate Caesarem observatis quam ipsum de Olympio Iovem: citius apud vos per omnes deos quam per unum genium Caesaris peieratur — und die Worte des Minucius Felix, Octav. 29: Est tutius per Iovis genium peierare quam regis.

führlicherer oder verkürzterer Gestalt ein Bestandtheil der Eidesformel. Ich citire auch hier in Ergänzung der Papyrusformeln die betreffenden Partieen aus bereits oben (S. 165ff.) angezogenen Eiden. Besonders ausführlich ist die Verfluchung im Huldigungseid für den Kaiser Augustus Z. 26 bis 35: *Ἐὰν δέ τι ὑπεναντίον τούτωι [τῶι ὅρκωι] ποιήσω ἢ μὴ στοιχούντως καθὼ[ς ὤμο]σα, ἐπαρῶμαι αὐτός τε κατ' ἐμοῦ καὶ σ[ώμα]τος τοῦ ἐμαυτοῦ καὶ ψυχῆς καὶ βίου κα[ὶ τέ]κνων καὶ παντὸς τοῦ ἐμαυτοῦ γέν[ους] καὶ συνφέροντος ἐξώλειαν καὶ παν[ώλει]αν*[1]) *μέχρι πάσης διαδοχῆς τῆς ἐ[μῆς καὶ] τῶν ἐξ ἐμοῦ πάντων, καὶ μήτε σ[ώματα τὰ] τῶν ἐμῶν ἢ ἐξ ἐμοῦ μήτε γῆ μ[ήτε θάλασ]σα δέξαιτο μηδὲ καρποὺς ἐνέγ[κοι αὐτοῖς].* Bedeutend kürzer heisst es im Eide der Aritienser für Gaius: si sciens fallo fefellerove, tum me liberosq(ue) meos Iuppiter optimus maximus ac divus Augustus ceteriq(ue) omnes di immortales expertem patria incolumitate fortunisque omnibus faxint; und im gleichwerthigen Schwur der Assier steht nur: *Εὐορκοῦσιν μὲν ἡμῖν εὖ εἴη, ἐφιορκοῦσιν δὲ τὰ ἐναντία*: also die auch in den Papyri namentlich der früheren Zeit regelmäſsig wiederkehrenden Formelworte. Wie früher der Schwur den Göttern, so ist nunmehr, nachdem der Name des Kaisers in denselben aufgenommen, der Eid auch ihm heilig; wie durch Eidbruch und Meineid die Majestät der zu Zeugen angerufenen Götter verletzt wird, so auch durch Verletzung des Kaisereides die kaiserliche Majestät. Während aber der Eid bei den Göttern für denjenigen, der ihren Zorn nicht fürchtete, belanglos war, war die Beleidigung der kaiserlichen Majestät keineswegs belanglos, sondern involvirte das weltliche crimen laesae maiestatis.[2]) Dass die Stellung des Kaisers in den Eidesformelu ganz gleich gedacht wird der der Götter, zeigen am besten jene Formeln, in welchen neben den Göttern auch beim Kaiser geschworen wird; wer den Fluch des Kaisers auf sich herabbeschwor, den konnte dieser Fluch auch bedenklich treffen. So waren die Aeusserungen der bereits oben (S. 267 N. 8) genannten Schriftsteller voll berechtigter Ironie, es war in der That ungefähr-

---

[1]) Statt *πανωλεθρίαν*, Cumont 29[31]. — [2]) Vgl. Mommsen, Staatsr. II[3], 810. Strafr. 586.

licher beim ganzen Olymp als beim einen Cäsar einen Falscheid zu schwören.

Grundsätzlich ist also Meineid und Eidbruch, sofern der Eid beim Kaiser geschworen worden ist, crimen laesae maiestatis und als solches Capitalverbrechen. Bei der Häufigkeit dieses Eides — für Aegypten geben uns die Papyri ein gutes Bild — „war es (aber) nicht möglich, jeden derartigen böswilligen oder leichtfertig geleisteten Falscheid zum Capitalverbrechen zu stempeln“.[1]) Dies spricht Kaiser Alexander ausdrücklich aus für den Fall, dass der Eid quodam calore geschworen worden ist.[2]) Ulpian erwähnt für den Fall eines solchen ‘*προπετῶς*’ geschworenen Eides, und zwar sowohl für den Meineid, als auch für Eidbruch, eine ‘correctionelle Strafe’, D. 12, 2, 13 § 6.[3]) Der Zerfahrenheit und Unsicherheit des römischen Strafrechts der späteren Kaiserzeit entspricht es, dass für Eidesdelicte verschiedene ganz heterogene Strafmittel in Anwendung kommen.[4])

---

[1]) Mommsen, Strafr. a. a. O. — [2]) C. 4, 1, 2: iurisiurandi contempta religio satis deum ultorem habet. periculum autem corporis vel maiestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit periuratum, inferri non placet (a° 223), und für einen speciellen Fall sagt derselbe Kaiser C. 9, 8, 2 (a° 224): Alienam sectae meae sollicitudinem concepisti, quasi crimen maiestatis sustineres, etsi servo tuo iratus esse non perseveres, quod semper te facturum inconsultius iuraveris. Vgl. Bertolini 276 ss. — [3]) Mommsen, Strafr. 586[5]. Die Stelle ist bereits oben S. 226 N. 1 zum Abdrucke gelangt. Gegen die durch die Häufigkeit der Eide herbeigeführte häufige Gelegenheit zu Meineid und Eidbruch schritten die Kaiser, insbesondere Justinian, in verschiedenen Constitutionen und Novellen (zusammengestellt bei Bertolini 25[72]) ein, indem sie den Eid möglichst einzuschränken trachteten. — [4]) C. 2, 4, 41 (Honorius und Arcadius); C. 12, 1, 17 § 1 (Zeno); Nov. 124, 2 (Justinian). Nov. 117, 11 behandelt einen exceptionellen Fall gelegentlich der Wiederverheirathung von Soldatenwittwen. Wenn auf Anfrage der Soldatenfrau die zuständige Militärbehörde (Tribun und Chartularius) fälschlich unter Eid angeben, dass der Mann gestorben sei, so müssen sie — abgesehen von ihrer militärischen Bestrafung — dem Todtgesagten 10 Pfund Gold zahlen: *εἰ δὲ οἱ ἐπὶ πράξεως ὑπομνημάτων μεθ' ὅρκου καταθέμενοι ἐλεγχθῶσι μετὰ ταῦτα πλαστῶς καταθέμενοι, αὐτοὶ μὲν τῆς στρατείας γυμνούμενοι δέκα χρυσίου λιτρῶν ποινὴν συνελαθήσονται καταβάλλειν ἐπ' ἐκεῖνον ὃν ἐψεύσαντο τετελευτηκέναι κτλ.*

Das Bild, welches wir aus dieser kurzen Erörterung der epigraphischen und litterarischen Quellen erhalten haben, spiegelt sich auch in den Urkunden wieder. Was dabei zunächst die ptolemäische Periode anlangt, so findet sich in den drei oben (S. 161 ff.) besprochenen reinen Göttereiden aus dem täglichen Leben (Par. 47, P. Ashmol., BGU I 248) keine Erwähnung des Fluchs[1]) für den Fall des Meineids. Von den uns erhaltenen Königseiden enthält nur der beim König und den Göttern geschworene Eid Petr. II 46(a) (200 v. Chr.) die Worte: *εὐορκοῦντι μέν μοι εὖ εἴη, ἐφιορκοῦντι δὲ τὰ ἐναντία*. Sonst fehlt die Verfluchung (o. S. 242f.). In den hier wiederholten Schlussworten der Formel bedeutet der erstere Theil etwa das Analogon zu unserem 'So wahr mir Gott helfe', angeschlossen ist dann, entsprechend der Vorstellung von der Rache der Götter für die Eidesverletzung, die Verfluchung für den Fall der Unwahrhaftigkeit des Schwurs. Die Frage nun, ob der *ὅρκος βασιλικός* eine schärfere Wirkung hatte, als der Eid bei den Göttern, ob namentlich der Meineid oder Eidbruch hier auch den staatlichen Arm der Gerechtigkeit in Bewegung setzte, ist nicht sicher zu entscheiden. Für die Bejahung würde ein Papyrus sprechen, den ich bereits an anderer Stelle[2])

---

[1]) In der Berliner-Urkunde ist übrigens die Stelle, an welcher der Schwur steht, gar nicht besonders verständlich, auf das *ὄμνυμι δὲ σοὶ κατὰ τ[ῶ]ν Δ[ιο]σκ[ο]ύρων* folgt, *ὧν κοινῆσε* (l.-αι) *βούλεθαι* (l.-ται) *καὶ αὐτὸν ε[.]ε.[.]... ἐπιθυμεῖν τῶν ἠθῶν σου ἀπολαύσαι κτλ.* Könnte sich das *ὧν* auf die Dioskuren beziehen, in deren Gemeinschaft (oder dgl.) der Adressat (oder der Schreiber?) einst kommen möchte? — Ebenso kommt kein Fluch vor im Eide bei der Hathor (oben S. 224 Note 1), also in einer ägyptischen Eidesformel. Dagegen ist bemerkenswerth, dass für den Fall der Nichterfüllung nach Spiegelbergs Uebersetzung eine Vermögensbusse (Herausgabe eines Drittels des Hauses [?]) ausgemacht ist. Bot demnach der Eid als solcher auch hier nicht genügend Garantie? Dies scheint um so merkwürdiger, wenn wir uns des Berichtes des Diodor I, 77, 2 über die ägyptische Eidesgesetzgebung erinnern. Diodor schreibt da: *πρῶτον μὲν οὖν κατὰ τῶν ἐπιόρκων θάνατος ἦν παρ' αὐτοῖς τὸ πρόστιμον, ὡς δύο τὰ μέγιστα ποιούντων ἀνοήματα, θεούς τε ἀσεβούντων καὶ τὴν μεγίστην τῶν παρ' ἀνθρώποις πίστιν ἀνατρεπόντων.* Möglich, dass sich diese Bestimmung nur auf den falschen Zeugeneid bezog, ähnlich wie dies nach römischem Zwölftafelrecht galt. — [2]) Archiv II, 35 ff.

ausführlich erörtert habe: Amh. 35 (132 v. Chr.). Ein Priester hat trotz seiner eidlich übernommenen Verpflichtung, dies nicht zu thun, Steuern erpresst. Es wird nun von den Anklägern der Antrag gestellt, die Behörde möge gegen den reus das Strafverfahren einleiten u. zw. wegen *βία* und *χειρογραφία*.[1] Mit dem letzteren elliptischen Ausdrucke kann nur das Strafverfahren wegen Eidbruchs gemeint sein. Leider giebt uns der Papyrus keinen näheren Aufschluss darüber, wie dasselbe beschaffen war und ob der Eidbruch des *ὅρκος βασιλικός* wie in der römischen Kaiserzeit als Fall der laesa maiestas aufgefasst wurde, oder ob er unter eine andere strafrechtliche Kategorie eingereiht war, endlich welches die auf das Eidesdelict gesetzte Strafe war.

Die römische Eidesformel gleicht auch in ihrem Schlusse vollständig dem *ὅρκος βασιλικός* : *εὐορκοῦντι μέν μοι εὖ εἴη ἐπιορκοῦντι δὲ τὰ ἐναντία* lautet mit geringen Variationen der betreffende Formelbestandtheil von der Zeit des Augustus [2]) bis in die des Nero.[3]) Aus späterer Zeit finden wir sie noch in den beiden vespasianischen Eiden (Nr. 14 und 15). Seit den letzten Regierungsjahren des Nero (zuerst Nr. 12 a° 66) wird diese längere Formel ersetzt durch die kürzeren Worte: *ἢ ἔνοχος εἴην τῷ ὅρκῳ* oder es fehlt immer häufiger die Sanction für den Fall der Eidesverletzung überhaupt. In der christlichen Zeit ist mir diese einfache Formulirung noch nicht aufgestossen, die Sanction für den Fall des Eidesdelicts fehlt vielmehr häufig ganz oder es findet sich — in drei Urkunden aus der Zeit des Constantius (Nr. 47, 49, 50) — eine erweiterte Formel *ἢ ἔνοχοι ἐσόμεθα (εἴημεν) τῷ θείῳ ὅρκῳ καὶ τῷ περὶ τούτου κινδύνῳ*.[4]) — Die Ahndung der Eidesverletzung, sei es als crimen laesae maiestatis, sei es mit correctioneller Strafe,

---

[1]) Vgl. o. S. 253. — [2]) BGU II 543 (Nr. 1) steht *εὐορκοῦντι ἔστω μοι εὖ κτλ.* — [3]) Nr. 1—11. Dieser Formeltheil kann auch fehlen (Nr. 10). — [4]) Auch im Testamente des Abraham (Nr. 64) ist der *κίνδυνος* der Eidesverletzung ausdrücklich genannt. Daselbst ist auch noch des mit der *ἐπιορκεία* verbundenen *ἔγκλημα*, also wohl im Sinne strafrechtlicher Verfolgung, gedacht und besonders die *ὁρισμένη ἐπιτιμία* der Eidesübertreter betont. Welche Strafe gemeint ist, ist aber ebensowenig klar.

sei es mit Ehren- oder Vermögensstrafen, oder endlich die Erlassung jeglicher Strafe, hing nun jedenfalls nicht davon ab, ob in der Eidesformel die Exsecratio stand oder nicht, sondern richtete sich vielmehr nach den für den einzelnen Fall mafsgebenden sachlichen Erwägungen. Dies zeigt schon der Umstand, dass in zahlreichen Formeln, ohne dass sich eine sachliche Differenzirung machen liesse, die Sanction für den Fall des *ἐπιορκεῖν* fehlt, in anderen wiederum vorhanden ist.

Im Allgemeinen aber scheint der Eid in der Spätzeit keines besonderen Schutzes mehr theilhaftig geworden und die Eidesformel zu einer leeren, bedeutungslosen Floskel herabgesunken zu sein. Ich glaube dies, wenigstens für den Quellenkreis der Papyri, aus einer Erscheinung schliessen zu dürfen, mit deren Besprechung ich meine Ausführungen abschliessen will. Im P. Wien. Stud. V, 1 ff. (Nr. 51) begnügt sich der Bürge nicht damit, bei Gott und der heiligen Schrift seine Haftung zu beschwören, er bestellt dem Berechtigten auch noch eine Generalhypothek für dessen eventuelle Forderungen.[1]) Ebenso wird im P. Oxy. I 138 (Nr. 58) die eidliche Verpflichtung durch Bestellung einer Generalhypothek gesichert.[2]) Oxy. I 125 (Nr. 52) wird ein Versprechen durch den *θεῖος καὶ σεβάσμιος ὅρκος* gesichert, aber der Creditor ist vorsichtig und nimmt neben der moralischen, eventuell strafrechtlichen Verhaftung des Schuldners durch den Eid auch noch eine besondere vermögensrechtliche Haftung in Anspruch, indem er für den Fall des nichtgehaltenen Vertrags, also damit auch des Eidbruchs, ein pactum de ingrediendo und eine Generalhypothek mit ganz ähnlichen Worten wie im früheren Falle ausmacht. Auch CPR I 30 (Nr. 62) enthält neben dem Eid ein pactum hypothecae.[3]) Im P. Oxy. I 135 (Nr. 54) ist die Bürgschaft für

[1]) Z. 13 f.: *ὑποκειμένων τῇ σῇ μεγαλοπρεπείᾳ — π[ά]ντων μου τῶν ὑπαρχόντων καὶ ὑπαρξόντων [ἰδικῶς καὶ γ]ενικῶς ἐνεχύρου λόγῳ καὶ ὑποθήκης δικαίῳ καθάπερ ἐκ δίκης.* — [2]) Es heisst nach der oben citirten Formel: *ἐπωμοσάμην — τούτοις ἐμμένειν, ταῦτα διαφυλάττειν, ἐν μηδενὶ παραβῆναι τρόπῳ, καὶ ὑπεθέμην εἰς τὸ δίκαιον ταύτης τῆς ὁμολογίας πάντα μου τὰ ὑπάρχοντα καὶ ὑπάρξοντα ἰδικῶς καὶ γενικῶς, ἐνεχύρου λόγῳ καὶ ὑποθήκης δικαίῳ.* — [3]) CPR I 30 II, 29 ff.: *ὑποθέμενοι ἀλλήλοις*



einen Colonen zwar eidlich übernommen, aber es ist des Eides wie im Rainer-Papyrus nicht weiter gedacht, sondern es heisst am Schlusse, der Bürge werde, wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkomme, 8 Goldsolidi entrichten.[1]) Ebenfalls eine Geldstrafe für den Bruch einer eidlichen Zusage ist im Emphyteuse-Vertrage Lond. II 483 (Nr. 59) S. 328 ausgemacht. Nachdem daselbst eidlich versichert wird, (Z. 83 ff.) *ἐμμένειν διὰ παντὸς ταύτην τὴν ἐμφυτευτικὴν ὁμολογίαν καὶ κατὰ μηδένα τρόπον παρασαλεύειν αὐτὴν ἢ μέρος αὐτῆς κατά τινα τρόπον,* heisst es weiter: *εἰ δ' ἕτερος ἐξ ἡμῶν παραβαίη ταύτην τὴν ἐμφυτευτικὴν ὁμολογίαν παρέξει τὸ παραβαῖνον μέρος τῷ ἐμμένοντι μέρει λόγῳ προστίμο(υ) καὶ παραβάσεως χρυσοῦ οὐγκίας ἓξ — — ἔργῳ καὶ δυνάμει ἀπαιτού-μ(ενας) κινδύνῳ αὐτοῦ καὶ πόρῳ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ὑποστάσεως κτλ.* Und auch der Bischof Abraham, in dessen Testament wir die Erwähnung von Strafen der Eidesverletzung gefunden haben (oben Nr. 64), fügt den dort citirten Worten bei: *(ὅρκους) καὶ ἐπιγινώσκειν λόγῳ προστίμου καὶ παραβάσεως χρυσοῦ ὀγκίας ἓξ — — ἔργῳ καὶ δυνάμει ἀπαιτούμενας ἐκ τῆς τοῦ ἐπιφυομένο(υ) καὶ ἐνάγοντος ὑποστάσεως κτλ.,* also merkwürdigerweise dieselbe Strafsumme u. zw. angedroht mit fast denselben Worten wie sie in der vorhergenannten Urkunde die Contrahenten vereinbart haben. Endlich erwähne ich noch die eigenthümliche Sanction des aus spätbyzantinischer Zeit stammenden P. BGU I 323 (Nr. 61). Hier knüpft sich an die beeidete Zusage, alle Fremdlinge des Bezirks zu gestellen (oben S. 204), der Satz: *εἰ δὲ — μὴ τοῦτο πράξω, ἐνέ[χεσθαί με] αὐτῇ ὑπὲρ ἑκάστου προσώπου π[αρασχεῖν] χρυσοῦ λιτρα* (wohl *λίτραν) μίαν μειτο*(?) *καὶ ὑποκ[εῖσθαι τῇ] κεφαλητικῇ τιμωρίᾳ* .... An Stelle einer Verwünschung für den Fall des Eidbruchs heisst es, der Verpflichtete wolle für jeden nichtgestellten Fremdling ein Pfund

ἐπὶ βεβαιώσει αὐτῶν πάντα αὐτῶν τὰ ἄλλα ὑπάρχοντα καὶ ὑπάρξοντα τά τε ν[ῦν] καὶ μετὰ ταῦτα ἐσόμενα ἰδικῶς καὶ γενικῶς ἐνεχύρου λόγῳ καὶ ὑποθήκης δικαίῳ καθάπερ ἐκ δίκης κτλ.

[1]) Z. 27 ff.: *ἢ [εἰ] μὴ τοῦτο ποιήσω, ὁμολογῶ καταβαλεῖν ὑπὲρ τῆς αὐτοῦ ἀπολείψεως καὶ μὴ γινομένης παρ' ἐμοῦ παραδόσεως χρυσοῦ νομίσματα ὀκτὼ ἔργῳ καὶ δυνάμει ἀπαιτούμενα.* Vgl. hiezu die Bestimmung Nov. 117, 11, oben S. 269 N. 4.

Gold zahlen. Dies wird wohl, wenn auch die nachfolgenden Buchstaben *μειτο* (?) keinen mir verständlichen Sinn ergeben, der Satz zu bedeuten haben. Der copulativ angeschlossene Satz aber bedeutet doch nur die tautologische Bestimmung, dass im Falle der Nichterfüllung seiner Verpflichtung der Aussteller der Gestellungsurkunde pro capite der nicht gestellten Personen der genannten Geldstrafe unterliegen solle. So versucht man es in verschiedener Weise die Erfüllung einer eidlich übernommenen Verbindlichkeit zu sichern; wie wenig man dem Bestärkungsmittel des Eides selbst Bedeutung beimafs, lässt sich aber hieraus indirect entnehmen.

X.

Romanistische Papyrusstudien.

Von

Ludwig Mitteis.

I. *Ἐξαγωγή* und **Deductio quae moribus fit.**[1])

Pap. Grenfell I Nr. 11[2]) vom Jahr 157 v. Chr. lautet folgendermafsen:

Col. I.

A. *[. . . . . τ]ὴν γῆν [το]ῦ δ' ὅρκου γρα[φ]έντος*
[. . . . .]ν ὄντος δὲ καὶ παρὰ το[ῦ] κωμο-
[γραμματέως . . . .]θεντος Ἑρ[μὸ]κράτει τῶι ἀ[ρχ]ιφυλα-
[κίτηι . . . . τ]ελεσθῆναι τοῦ δὲ χρόνου ἐν ὧι
5 *[τὸν ὅρκον ἔδει ἐπιτελεῖσ*[3])*]θαι μήπ[ω] ἐνεστηκότος*

---

[1]) Nach Fertigstellung dieser Abhandlung erschien das erste Heft des zweiten Bandes vom Arch. f. Papyrusforschung, in welchem Naber (p. 38—40) einige kurze, aber sachlich zutreffende Bemerkungen zur Prozessgeschichte unseres Papyrus und Conjecturen zur Lesung liefert. Zu einer Abänderung des von mir Gesagten sah ich mich nirgends veranlasst und auf die hier vor Allem interessirende Frage der *ἐξαγωγή* ist N. überhaupt nicht eingetreten; doch habe ich auf seine sachlichen Erläuterungen gelegentlich noch Rücksicht nehmen können und vor Allem seine und Wilamowitz' Vorschläge zur Lesung in den Abdruck der Urkunde aufgenommen. — [2]) Grenfell, an Alexandrian erotic fragment and other Greek Papyri Oxford 1896 p. 25 ff. — [3]) Ergänzt von Naber.

[. . . . .]ημα κατ' ἐμοῦ ἐπιβαλόντι
[. . . . . πε]ρὶ τῶν α[ὐ]τῶν δ ἐχρημάτισας
[. . . . . τ]ῶι Παθυρ[ίτηι] διακούσαντα
[αὐτῶν προσανενεγκεῖν] ἐπὶ σὲ τ[ὰ συ]γκεκριμένα .
10 [. . . . . γρ]άψαντος σο[. . . . .] τῆς ὑποκειμένης
[. . . . . καταστ]τάντας [ἐν Κ]ροκοδίλων [πόλ]ει
[συνπαρόντος Δημητρί]ου τοῦ Φρο[υράρ]χου Ἀσκληπιάδου
[ὑπηρέτου καὶ Πολιάνθ]ου Ψεμμ[ίνιο]ς τοῦ Πατοῦτος
[καὶ Ἑρμοκράτους τοῦ ἀρχιφυλ]ακίτου π[ροβ]αλέσθαι μοι τοὺς περὶ
15 [τὸν Θοτορταῖον[1])] λαβόντα [γῆ]ν ἀπὸ τῶν ὁρίων
[. . . ὀμόσαι ἐπὶ τοῦ κρον]είου τὰ ὅρι[α ε]ἶναι ταύτης τῆς γῆς
[ἕως τοῦ ις L επὶ τ]οῦ πατρὸ[ς] τοῦ βασιλέω[ς. ὀ]μό-
[σαντος δέ μου . . . . . ὅρ[κον, ὅρια ἐβ[λ]ήθη ἐξ εὐδ[οκού]ντων
[συμπαρόντων τῶν ἀπ[ὸ τοῦ τόπ[ου] πρεσβυτέρ[ων] καὶ
20 [. . . . . ἐγράψατο[2]) ἀποστ]ασίου μή[τε] ἑαυτοὺς ἐπ[ελε]ύ-σεσθαι
[μήτε ἄλλον μηδένα τῶν] παρ' αὐτῶν νυνὶ δὲ πυ[νθ]άνομαι
[. . . . . Π]ακῆμιν τὴν μητέρα [α]ὐτοῦ
[. . . . .] λαβομέν[ο]υς Φίβιν τὸν [πα]ρὰ τοῦ
[κωμογραμματέως . . . . . .]ειργάσθα[ι] τοῦ γράψα[ι Πα]κοῖβιν
25 . . . .]εσθωσ[.] τῶι κωμ[ογραμ]ματεῖ ἐμῆς
[ ]εντος τ[. . . .]
[ ]ρι του ις L[ ]
[ ]χρόνου τα[. . . . .]η
[ ]μοι παρεκ[
30 [ ] τῆς συν[
[ ]κότος καὶ ε[
[ ]ἀξιῶ σὲ γρ[άψαι
[ ]πειν ἐπι[

Col. II.

μηδὲ παραδεικνύειν ἀπὸ τῆς ἐμῆς γῆς [Παθ]υρίτου σὲ
ἐπιβαλόντα καὶ ἕκαστα ὑπὸ τὴν ὄψιν κατανομ[ί]σαντα
διεξαγαγεῖν κατὰ τὰ πρότερον συγκεκριμένα. τούτου δὲ
γενομένου καὶ ἀπερίσπαστος ὢν δυνήσομαι ἀπροφασίστως
5 εἰς τὸ βασιλικὸν τὰ ἐκφόρια ἀπομετρῆσαι. Ἔρρωσο.

[1]) Θοτορταῖον Naber. — [2]) ἐγράψατο, belegt durch Col. 2 lin. 17, kann der Grenfell'schen Ergänzung unbedingt hinzugefügt werden.

B. *Πεχύτης Δαιμάχωι χαίρειν. Κομισάμενοι τὸ ἐπιδοθέν σοι ὑπόμνημα κατὰ Πανᾶτος περὶ γῆς σιτοφόρου, ὑφ' οὗ ἐγεγράφεις διακοῦσαι αὐτῶν καὶ προσανενεγκεῖν τὰ συγκεκριμένα, τῆι δὲ ις τοῦ Ἐπεὶφ καταστάντων ἐγ Κροκοδίλων πόλει,*
10 *συνπαρόντος Δημητρίου τοῦ Φρουράρχου καὶ Ἀσκληπιάδου ὑπηρέτου καὶ Πολιάνθου Ψεμμίνιος τοῦ Πατοῦτος καὶ Ἑρμοκράτους τοῦ ἀρχιφυλακίτου καὶ ἄλλων πλειόνων, προεβάλετο Θοτορταῖος Ἁρπαήσιος, ὁ ἐγκαλῶν τῶι Πανᾶι περὶ τῆς γῆς, δραξάμενον[1]) τῆς γῆς ἀπὸ τῶν ὁρίων ὀμόσαι ἐπὶ τοῦ*
15 *κρονείου τὰ ὅρια εἶναι ταῦτα τῆς γῆς ἕως του ιςL ἐπὶ τοῦ πατρὸς τοῦ βασιλέως, καὶ συναπεστείλαμεν αὐτοῖς ὁρκωμότη[ν] Θοτούτην Θοτορταίου, ὧι καὶ γράψαντες τὸν ὅρκον ἐδώκαμεν. τοῦ δὲ Πανᾶτος ὀμόσαντος ὅρια ἔλαβον ἐξ εὐδοκ[ο]ύντων, καὶ ἀποστασίου ἐγράψατο τῶι Πανᾶϊ μὴ ἐπελεύ-*
20 *σεσθαι, μήθ' ἄλλον μηθένα τῶν παρ' αὐτοῦ. ἵνα οὖν εἰδῇς[2]) γεγράφα[με]ν σοί.*
Ἔρρωσο. Lκδ Ἐπεὶφ κε.

C. *κατανο[ήσαν]τες ἐκ τῶν π[ρο]κειμένων γεγεν[η]μένην ἐπὶ Διονυσ[ίου το]ῦ οἰκονομήσαν[το]ς τὴν προσήκου[σα]ν διεξαγωγὴν*
25 *καὶ τὸν [προβλ]ηθέντα τῶι Π[αν]ᾶϊ ἐξ εὐδοκούντων ὅρκον ἐπιτ[ετελεσμ]ένον ὑπ' αὐ[τῶν, σ]υνπαρόντων [τ]ῶν τε ἀπὸ τοῦ [τόπο]υ πρεσβυτέρω[ν κ]αὶ Φίβιος τοῦ παρὰ το]ῦ κωμογ καὶ τῶν [πε]ρὶ τὸν Ὧρον, ἐφα[ίνε]το τὸν Πανᾶι[ν] κυρίως ἔχειν τὴν γῆν καθ' ἣν ἐώνητο ἐκ τοῦ βασιλικοῦ ⟨. . . . . .⟩ διαγραφήν*
30 *⟨Εὐτύχει⟩*
⟨Εὐτύχει⟩

Dieser bereits im J. 1896 von Grenfell veröffentlichte Papyrus beansprucht ein bedeutendes rechtshistorisches Interesse und ich hole gern das von mir und Andern bisher Versäumte nach, indem ich auf seinen merkwürdigen Inhalt

---

[1]) Bei Grenfell *δρυξάμενον*. S. unten S. 283 N. 1. — [2]) Grenfell schreibt *ἐγθῇς*; die Correctur *εἰδῇς* stammt von Naber.

hinweise. Die Erörterung desselben stösst zwar auf einige Schwierigkeit wegen des üblen Zustands, in welchem uns wenigstens die erste Hälfte überliefert ist; aber das für die Rechtsgeschichte Wesentliche kann, glaube ich, aus dem fast vollständig erhaltenen zweiten Theil mit aller Sicherheit entnommen werden.

Der in dem Stück enthaltene Urkundencomplex zerfällt deutlich in drei von einander wohl zu sondernde Theile, von denen der erste (A) nur lückenhaft erhaltene die ganze Col. I und von Col. II die ersten fünf Zeilen umfasst. Der zweite Theil (B) reicht von Col. II 6 bis 22, der dritte (C) bis zum Schluss. Das Präscript des ersten Theils, welches die scharfe Bestimmung der Sachlage wesentlich erleichtert haben würde, ist leider verloren gegangen.

In der Auffassung des zwischen den drei Gliedern des Papyrus obwaltenden Verhältnisses weiche ich vom Herausgeber ab; die schlechte Erhaltung des Stückes bedingt es eben, dass das Verständniss leicht auseinandergeht. Ich will zur Vereinfachung zunächst meine Anschauung über den Zusammenhang der drei Theile vorausschicken, um von dieser Grundlage aus mich mit Grenfell's Auslegung auseinanderzusetzen.

Es handelt sich um einen Eigenthumsstreit betreffend eine im Pathyritischen Gau zwischen den Grundstücken zweier Besitzer, Panas und Thotortaios belegene Parzelle; dass das Eigenthum und nicht bloss der Besitz in Frage steht, ergibt sich aus der Urtheilssentenz Col. II lin. 28: *[ἐφαίνε]το τὸν Πανᾶι(ν) κυρίως ἔχειν τὴν γῆν καθ' ἣν ἐώνητο ἐκ τοῦ βασιλικοῦ ⟨. . . . . . .⟩ διαγραφήν*, denn *κυρίως ἔχειν* ist das rechtmäſsige Haben, wogegen das Besitzen *κρατεῖν* genannt wird[1]), und ausserdem ist ja sogar auf den Rechtstitel des Eigenthümers Bezug genommen, nämlich auf den Kauf *ἐκ τοῦ βασιλικοῦ*.[2]) Höchstens könnte man zweifeln, ob das anerkannte Recht des Panas wahres Eigenthum oder blosse Erbpachtung war, da '*ἐκ τοῦ βασιλικοῦ*' oft wird vererbpachtet worden sein; doch wissen wir, dass die könig-

[1]) Vgl. meine Bem. Arch. f. Pap.-Forsch. 1, 188 n. 1. Belege sind überflüssig. — [2]) D. h. vom Domanialfiscus.



liche Domäne in Aegypten gar nicht selten auch Landverkäufe vorgenommen hat, namentlich wo es sich um confiscirte Güter handelt[1]), und kann jedenfalls für die hier in Rede stehende Frage ein Fehler nicht entstehn, wenn wir einen wahren Eigenthumsstreit voraussetzen.[2])

a) Von den drei Haupttheilen, in welche der Papyrus sich gliedert, führen nun die beiden letzten Col. II 6—30 jedenfalls auf ältere Vorgänge zurück, als der Eingang ist. 'Pechytes', so lautet es in Col. II 6—22, 'grüsst den Daimachos. Nachdem wir das Gesuch empfangen, das Dir überreicht worden war gegen Panas wegen eines Getreidefelds, worauf Du den Bescheid geschrieben hattest, sie (d. h. die Kläger) zu hören und das Erkenntniss vorzulegen, und als sodann am 16ten Epeiph Termin abgehalten worden war in Krokodilopolis im Beisein des Demetrios des Phrurarchen und des Officials Asklepiades und des Polianthos und Psemminios des Sohnes des Patus und des Archiphylakiten und anderer mehr, machte Thotortaios der Sohn des Harpaësis, der den Panas wegen des Feldes belangt, den Vorschlag, jener solle sich des Feldes bemächtigen von den Grenzen und dann beim Kronostempel schwören, dass dieses die Grenzen des Feldes sind bis zum 16ten Jahr des Vaters des Königs, und wir gaben ihnen mit als Eidesempfänger den Thotutes Sohn des Thotortaios, dem wir auch den schriftlichen Entwurf des Eides einhändigten. Da nun Panas den Eid leistete, zog ich die Grenzen in ihrem Einverständniss und es wurde eine Abstandsurkunde geschrieben, dem Panas nicht hinzuzugehn, auch solle Niemand andrer von seiner Seite das thun. Damit Du es nun wissest, haben wir Dir geschrieben. Leb wohl. Im 24ten Jahr[3]) am 25ten Epeiph.'

---

[1]) Beispiele geben die von Wilcken herausgegebenen Acten der Bank von Theben (Abh. d. preuss. Akad. 1886) oder CPR. 1 Nr. 1 lin. 5 oder P. Amh. 1 n. 97, letztere beide aus der römischen Zeit. — BGU. 18 col. 4 *τά ἐν ἀπράτοις ὑπάρχοντα*. — [2]) Denn die Klage des Erbpächters gegen dritte Prätendenten ist ersichtlich die dingliche und muss sich bei den Ptolemäern ebenso in den Formen der Vindication bewegt haben wie die römische Klage 'si ager vectigalis petetur'. — [3]) Wahrscheinlich ist das 24. Jahr des Ptolemaios Philometor gemeint; Grenfell Note 22.

Obwohl hiervon manches schwierig ist und erst späterer Erläuterung bedarf, ist doch soviel klar, dass Pechytes hier ein Unterbeamter ist, der seinem Vorgesetzten Daimachos über den Vollzug eines Auftrags berichtet, und es ist daher sicher unhaltbar, wenn die Erläuterung des Herausgebers (p. 25) den Daimachus bezeichnet als 'a subordinate official', welcher an 'Pechutes a higher official' berichtet; das Verhältniss ist gerade das Umgekehrte. Das geht aus dem Umstand unbestreitbar hervor, dass Daimachos das Gesuch empfangen und darauf durch *ὑπογραφή* (subscriptio), col. 2 lin. 7 Bescheid gesetzt hatte, die Parteien zu vernehmen; Pechytes fungirt dabei also als commissarischer Richter; wieweit der Auftrag ging, ob bloss auf Beweisaufnahme[1]) oder auf ein Schlusserkenntniss, mag vor der Hand offen bleiben. Dass Daimachos der Vorgesetzte ist, kann angesichts dieses zwingenden sachlichen Grundes nicht deswegen bezweifelt werden, weil Pechytes ihn ohne jede Devotionsformel apostrophirt, denn es wäre erst zu zeigen, dass solche im ptolemäischen Dienst (ausser gegenüber dem König) nothwendig sind, und auch nicht deswegen, weil er mit *ἔρρωσο* schliesst, statt des gegen Höhere sonst gebrauchten *εὐτύχει*; denn dieselbe cordiale Schlussformel gebraucht in unserm Papyrus auch die Privatpartei.

b) Das Anfangsstück, Col. I und Col. II, 1—6 liegt, was auch Grenfell voraussetzt, jedenfalls zeitlich hinter der eben besprochenen Amtshandlung des Pechytes. Das geht daraus hervor, dass der darin geschilderte Vorgang, wie wir trotz der mangelhaften Erhaltung sehen können, in Allem, namentlich auch in Bezug auf die daran betheiligten Nebenpersonen mit dem im zweiten Abschnitt referirten genau übereinstimmt[2]) und daher offenbar eine zweite Erzählung dieses Vorgangs vorliegt. Es ist danach nicht möglich an der Identität des Thatbestandes in beiden Referaten zu zweifeln

[1]) Vgl. Hermes 30, 581. — [2]) Die Namen sind zwar in diesem Stück theilweise lädirt, aber doch mit Sicherheit zu ergänzen; der einzige Zweifel kann bezüglich des Polianthos (col. 1 lin. 13) bleiben, weil hier die Copula *καὶ* zwischen dem erhaltenen *[Πολιάνθ]ου* und dem darauffolgenden *Πσεμμ[ίνι]ος* abgeht. Aber wahrscheinlich liegt ein blosses Omissum vor.

und etwa anzunehmen, dass von zwei verschiedenen Tagfahrten über die Grenzfeststellung die Rede sei.

Seinem Inhalt nach ist dieser einleitende Theil eine Beschwerde darüber, dass trotz dem geleisteten Eid der Gegner die Grenze neuerlich nicht respectirt; es ist klar, dass diese Beschwerde, obwohl der Name ihres Verfassers mit dem Präscript verloren gegangen ist, von Panas herrühren muss. Auch ist leicht zu ersehen, dass dieser Theil der eigentliche Träger der ganzen Schrift ist, an welchen sich die beiden anderen nur in einer noch näher zu bestimmenden Function anschliessen.

c) Der Schluss, Col. II bei 23—29 lautet wie folgt: 'Indem wir aus dem Vorliegenden erkennen, dass die gebührende Entscheidung bei Dionysios dem gewesenen Oekonomen erfolgt, und der dem Panas einverständlich (auferlegte) Eid von ihm [abgelegt worden ist], wobei die Aeltesten des Orts und Phibis der Dorfschreibergehilfe und die Genossen des Horos zugegen waren, — ist es erhellt, dass Panas das Land zu Recht hat, gemäfs seiner Kaufsurkunde von der Domäne'.

Das Verhältniss dieses Theils zu den beiden andern möchte ich weder so bestimmen, wie es der Herausgeber, noch auch, wie es — davon abweichend — neuestens Naber thut. Grenfell meint, es liege hier die Antwort des (übrigens nicht genannten) Richters auf die unter b) bezeichnete Eingabe vor. Aber erstens kommt es m. W. nie vor, dass das Urtheil auf den Körper des Klaglibells hinaufgeschrieben wird, sondern dasselbe bildet äusserlich eine selbständige Urkunde; ausserdem scheint nach Grenfell's Angabe der Papyrus von einer einzigen Hand geschrieben zu sein (written in a large clear official hand), während man bei seiner Annahme einen Wechsel der Schriftzüge erwartet. Und könnte man sich auch über diese äusseren Bedenken hinwegsetzen, so steht immer noch die Formulirung dieses Theils entgegen; denn wie sagt unser Schlusssatz? 'Erkennend auf Grund des Vorstehenden, dass ....' — das wäre ja ganz unmöglich, das neue Urtheil wäre ja nicht gefällt worden auf Grund des „Vorstehenden" allein, d. h. der Eingabe Col. 1 — Col. 2, 6 oder der in der Vergangenheit liegenden Verhandlung Col. 2, 6f.,

sondern hätte eine neue Verhandlung zur Grundlage haben müssen. Freilich konnte nach Grenfell's Annahme Panas sich schon auf ein früheres Urtheil stützen, und dessen Vollstreckung verlangen; dass aber auch diese mit den Worten *καταvoμίσαντες ἐκ τῶν προκειμένων* nicht gemeint ist, ist klar, zumal das Vorstehende nicht einmal eine amtliche Ausfertigung eines älteren Erkenntnisses, sondern eine blosse, möglicherweise unrichtige Privatabschrift der vor Pechytes gepflogenen Verhandlung war.

Naber nimmt an, dass diese Schlusspartie einen von Pechytes herrührenden Anhang zu seiner Relation II 6—22 bildet; „addidit Pechytes post subscriptionem quae desiderari etiamtunc intelligebat". Was Pechytes mit diesem Anhang bezweckt haben soll, ist mir nicht klar; auch ist es ganz unwahrscheinlich, dass eine Erklärung, die offenbar juristisch bedeutend ist — 'erkennend aus dem Vorstehenden, dass . . . . . . schien es (uns), dass Panas rechtmäſsiger Besitzer ist' — die also eigentlich erst den Schlussstein seiner Amtshandlung bilden würde, von ihm als Postscriptum angehängt worden sei.

Mich dünkt am wahrscheinlichsten, dass die Schlussworte vom delegirenden Richter herrühren und als Enderledigung der vor Pechytes gepflogenen Verhandlung mitzitirt sind. Diese hatte, wie später zu erörtern, einen von den Parteien vereinbarten Conventionaleid des Panas und eine darauf folgende Anerkennung seines Rechts durch Thotortaios zum Erfolg; nun ist es in vielen Prozessordnungen vorgeschrieben, dass auf Grund solcher Parteianerkennung noch durch richterliches Urtheil (Agnitoria) dem Kläger sein Recht formal zuzuerkennen ist, und das mag auch hier vorliegen. Auch kommt in Betracht, dass das Anerkenntniss auf Grund des Eides erfolgte und durch diesen offenbar bedingt war; daher hatte es guten Sinn, dessen formellcorrecte Ablegung noch durch Urtheil zu constatiren. Wenn Naber bemerkt, dass ein Urtheil nicht mit *ἐφαίνετο* (Col. 2 lin. 28), sondern mit *φαίνεται* im Präsens eingeleitet wird, so ist diese Bemerkung gegenüber einer blossen Agnitoria, welche sachlich keine neue Entscheidung bringt, sondern nur das bereits durch die Parteien Festgestellte wiederholt,

noch weniger zwingend, als sie es schon an sich ist. Aber sie wiegt auch an sich nicht schwer; Urtheilsausfertigungen werden noch heute häufig auf das Präteritum 'das Gericht hat erkannt' gestellt.

Schliesslich ist noch zu bemerken, dass in Col. II lin. 23—24 noch auf eine andere Verhandlung in derselben Sache hingewiesen wird, welche vor dem gewesenen Oekonomen Dionysios stattgefunden hat. Man wird vielleicht die Vermuthung Nabers annehmen, wonach Panas, noch ehe er sich an Daimachos wandte, vorher schon bei Dionysios einen Prozess anhängig gemacht hatte, der übrigens in petitorio noch nicht zu Ende war, sondern erst zu einem Vorbescheid *(διεξαγωγή)*, vielleicht auf Eidesleistung, geführt hatte und durch das zweite vor Daimachos eingeleitete Verfahren — die Einrede der Rechtshängigkeit mag dabei unberücksichtigt geblieben sein — sowie die in diesem letzteren Verfahren erfolgte Anerkennung sein Ende fand.

Wie endlich unser Papyrus zeigt, kam die Sache aber auch durch den zweiten Prozess noch nicht zur Ruhe, da Thotortaios trotz seiner Submission später neuerliche Ansprüche auf den streitigen Fleck erhebt. Dies bildet den Anlass zu der vorliegenden Eingabe, worin Panas unter Beifügung des von Pechytes und Daimachos Erhobenen um weiteren Rechtsschutz bittet.

Zum Schluss bemerke ich, dass die im Nachstehenden zu entwickelnden juristischen Folgerungen aus unserm Papyrus von der Auffassung dieses Punktes nicht unbedingt abhängig sind, sondern, wenngleich mit einer Einschränkung, auch von demjenigen gezogen werden müssten, der das Verhältniss der einzelnen Stücke sich in anderem Sinne zurechtlegt, als ich es gethan habe.

II.

Sein eigentliches Stigma erhält unser Papyrus durch das in ihm erwähnte *δράξασθαι τῆς γῆς ἀπὸ τῶν ὁρίων*. Man könnte, da, wie wir bald sehen werden, das *δράξασθαι τῆς γῆς* mit der in den Quellen des classischen Griechenlands sich wiederholt findenden *ἐξαγωγή* identisch ist, versucht sein, mit demselben noch jenen Passus in Col. II 24 zusammen-

zustellen, wonach eine stattgefundene *προσήκουσα διεξαγωγή* constatirt wird. Da jedoch diese letztere vor einem andern Beamten als Pechytes, nämlich dem gewesenen Oekonomen Dionysios stattgehabt hatte, und ausserdem *διεξαγωγή* sonst immer die Entscheidung schlechthin heisst, muss man es auf einen ältern Bescheid in dieser Sache beziehn, wie oben p. 282 geschehen ist, und das *δράξασθαι* allein in Betracht nehmen.

Worin aber bestand es? Wir müssen uns hier den Bericht über die Thätigkeit des Pechytes genauer ansehn.

A) Kläger ist Thotortaios, er wird genannt *ὁ ἐγκαλῶν τῷ Πανᾶι,* und das gegen Panas eingereichte Libell, dessen in Col. 2 lin. 7 Erwähnung geschieht, geht offenbar von ihm aus. Er hat nun bei der Tagfahrt vor Pechytes den Vorschlag gemacht *(προεβάλετο)*, dass Panas (denn nur er kann in dem nachfolgenden Acc. c. Inf. das Subject sein) *δραξάμενον τῆς γῆς ἀπὸ τῶν ὁρίων ὀμόσαι ἐπὶ τοῦ κρονείου τὰ ὅρια εἶναι ταῦτα τῆς γῆς ἕως τοῦ ιL ἔτους ἐπὶ τοῦ πατρὸς τοῦ βασιλέως*. Das in Grenfell's Ausgabe stehende unverständliche *δρυξάμενον* ist natürlich entweder verschrieben oder verlesen aus *δραξάμενον*[1]); *δράττεσθαι τῆς γῆς* heisst sich des Besitzes am Boden bemächtigen und ist offenbar synonym mit demjenigen, was sonst *ἐξάγειν* und auch in unserm Papyrus an früherer Stelle I 15 *λαβόντα γῆν ἀπὸ τῶν ὁρίων* genannt wird. Der Sinn ist: Panas soll sich als Besitzer des Grundstücks geriren, indem er sich desselben — natürlich symbolisch — bemächtigt. Und zwar soll letzteres geschehn *τῆς γῆς ἀπὸ τῶν ὁρίων*; die etwas auffallende Häufung dieser Separativformen bezieht sich wohl darauf, dass es sich nur um einen Grenzstreifen handelt und die Bemächtigung eigentlich nicht an dem ganzen Feld, sondern nur an dem streitigen Streifen stattfindet. — Der Kläger provozirt ferner auf den Eid des Beklagten und dieser wird,

[1]) Diese einleuchtende Aufklärung gibt v. Wilamowitz in den Add. et Corr. des zweiten Bandes der Pap. Grenf.; ich darf hinzufügen, dass auch ein hier verweilender griechischer Gelehrter, Herr Dr. Pappulias aus Athen, dem ich die Stelle vorlegte, sofort und ohne diese Conjectur zu kennen, die gleiche Richtigstellung vollzogen und damit eine deutliche Bestätigung für die Natürlichkeit dieser Lösung gegeben hat.

nach geschehener Bemächtigung (letzteres wird nicht besonders erwähnt, aber offenbar subintelligirt) auch von einem dazu eigens mitgegebenen Mann nach schriftlicher Eidesformel abgenommen. Dies Alles hatte natürlich eine besondere auf der streitigen Parzelle abgehaltene Lokalkommission zur Voraussetzung; doch scheint Pechytes der Unterrichter dabei nicht persönlich anwesend gewesen zu sein, da er sagt, er habe den Eidesempfänger „mitgeschickt". In der That war auch seine Anwesenheit nicht nothwendig; die Thätigkeit der Parteien lag ja offenbar gerade darin, dass sie die streitige Grenze genau bezeichneten, und er begnügte sich damit, dieselbe später, nach ihrer Rückkunft und ihren einverständlichen Angaben, d. h. jedenfalls nach den von ihnen ihm mitgetheilten Grenzmalen in abstracto abzumarkiren [*ὅρια ἔλαβον ἐξ εὐδοκούντων*].

Den Schluss des Hergangs bezeichnet er so: *καὶ ἀποστασίου ἐγράψατο τῶι Πανᾶι μὴ ἐπελεύσεσθαι μηδὲ ἄλλον μηδένα τῶν παρ' αὐτοῦ.* Unter *ἀποστασίου*, wozu er sich wohl ein regierendes Substantiv wie *ἐπίσταλμα* ergänzt, versteht Grenfell ein Abstandsgebot („bill of ejectment") und meint, dass dieses sich gegen Panas gerichtet habe, indem er offenbar den Dativ *Πανᾶι* in den Worten *ἀποστασίου ἐγράψατο τῶι Πανᾶι μὴ ἐπελεύσεσθαι* mit *ἐγράψατο* verbindet; aber so sehr dies grammatisch naheliegt, ist es doch ganz unmöglich. Ich will davon absehen, dass Grenfell in Folge dessen den Panas als sachfällig ansieht, was nach dem von diesem erbrachten Eidesbeweis ausgeschlossen ist; man könnte ja immerhin noch daran denken, dass das Abstandsgebot nur ein prozessuales Interimisticum zu Gunsten des Thotortaios schaffen soll. Aber erstens wäre auch das kaum zu erklären, da Thotortaios, indem er das *δράξασθαι* duldet, offenbar auch auf den Besitzanspruch verzichtet, und vor Allem: in Col. I lin. 20 f., wo nach Grenfell's eigener Angabe Panas es ist, der über jenen Termin berichtet[1]), ist deutlich gesagt, dass seinen Gegnern die Störung verboten war. Es bleibt daher nichts übrig, als *Πανᾶι* zu verbinden mit *μὴ ἐπελεύσεσθαι*; das Gebot Ruhe zu halten richtet sich an

[1]) Nach meiner oben (S. 278 fg.) dargelegten Auffassung folgt dies schon daraus, dass der Gesuchsteller sich auf das Erkenntniss in Col. 2 l. 23 fg. beruft; dieses lautet aber zu Gunsten des Panas.



Thotortaios. — Uebrigens ist zu *ἀποστασίου* wahrscheinlich nicht *ἐπίσταλμα*, sondern ein Substantiv wie *συγγραφή* o. dgl. zu ergänzen und danach kein gerichtliches Decret, sondern ein Anerkenntniss des Thotortaios zu verstehn. Es findet sich nämlich, was freilich Grenfell seiner Zeit noch nicht wissen konnte, der Terminus *ἀποστασίου* jetzt als Bezeichnung der Auflassungsurkunden über Grundstücke, welche zum Vollzug des Verkaufs *(πρᾶσις)* bestimmt sind, vgl. Spiegelberg, Die demotischen Papyrus der Strassburger Bibliothek (1902) p. 10, Wilcken, Arch. f. Pap.-Forsch. S. 143. An unserer Stelle ist freilich, da Verkauf nicht vorliegt, an technische Auflassung nicht zu denken; wohl aber kann der Ausdruck den Verzicht auf weitere Besitzansprüche, also das Abstehn bedeuten, wie er ja auch in den eigentlichen *ἀποστασίου*-Urkunden als Verzicht des Verkäufers auf weiteren Besitz zu verstehn ist.

Mit dieser Anerkennung betrachtet Pechytes seine Aufgabe für erledigt und unterbreitet die Sache jetzt seinem Mandanten: '*ἵνα οὖν εἰδῇς, γεγράψαμέν σοι*'. Der Oberrichter erklärt jetzt, wenn ich die Sache richtig deute (oben S. 280), dass Panas den Grenzstreifen zu Recht inne hat. Und zwar erklärt er dieses 'erkennend auf Grund des im Einvernehmen beider Theile von Panas abgelegten Eids', wobei offenbar das auch den Römern bekannte Institut des Conventionaleids (iusiurandum voluntuarium) zur Anwendung gebracht ist; die von Thotortaios noch dazu ausgesprochene Anerkennung *(ἀποστασίου)* wird dabei nicht mehr besonders erwähnt.

B) Wenngleich aber nach diesem Entwicklungsgang des Prozesses für die Entscheidung der Wille der Parteien maſsgebend gewesen ist, so darf man deswegen doch nicht auch das *δράξασθαι* als einen rein zufälligen und freiwilligen Act betrachten; vielmehr ist dieses ein nothwendiges Entwicklungselement des später freilich abgeschnittenen Prozesses. Hiefür spricht wie ich glaube die ganze Sachlage. Es hätte nämlich absolut keinen vernünftigen Sinn, dass Thotortaios vorschlägt, sein Gegner solle sich des Besitzes bemächtigen und d a n n schwören, wenn es sich bei Ersterem nicht um einen durch das Prozessritual gebotenen Formalact handelte.

Denn das ganze Interesse des Thotortaios ist ja eben darauf gerichtet, dem Panas das Eigenthum streitig zu machen; wenn er nun, sei es im Bewusstsein der Schwäche dieser seiner Bestreitung, sei es aus anderweitigen Rücksichten, zum Beispiel aus ritterlichem Entgegenkommen, sich bereit finden lässt, die Entscheidung von einem Eid seines Gegners abhängig zu machen, so konnte doch der logisch und praktisch allein mögliche Inhalt seines Vorschlags immer nur der sein: Panas soll zuerst schwören und dann sich des Besitzes bemächtigen.

Der Vorgang des Thotortaios wäre unverständlich, wenn er so aufgefasst würde, dass er dem Panas zuerst schlechthin weichen und dann von ihm den Beweis seines Rechtes verlangen wollte. Demnach muss das, was er jenem einräumt, nur ein Provisorium oder Formale gewesen sein, und dieses Formale muss einen besondern Grund in der Anlage des Prozesses gehabt haben. Nur wenn wir diesen Grund als vorhanden annehmen, begreifen wir die Nachgiebigkeit des Klägers, der im Uebrigen ein sehr hartnäckiger Gegner war, wie seine wiederholten Angriffe auf die Stellung des Panas zeigen — denn er hatte schon einmal gegen ihn prozessirt — s. oben S. 282. Wir müssen darum annehmen, dass es sich um die Erfüllung eines für den Fortgang des Prozesses absolut erforderlichen Actes handelt und dass Thotortaios, indem er denselben in Anregung bringt, auf die Entwicklung des Prozesses hinarbeitet. Dass er dabei gleichzeitig seinen Gegner zum provisorischen Besitz zulässt, steht dem nicht entgegen; dazu wird er gewiss seine Gründe gehabt haben. Sehen wir doch in dem bekannten, unten noch zu erwähnenden Eigenthumsprozess zwischen Aebutius und Caecina über den fundus Caesennianus, dass Aebutius, dem es gleichfalls nicht minder ernst um die Sache zu thun ist, sich auf eine analoge Concession einlässt. Offenbar hatte eben Thotortaios in einem Streit über den factischen Besitz ebensowenig Aussichten auf den Sieg als Aebutius (unten p. 298 n. 1).

Seiner äusseren Form nach ist das *δράξασθαι τῆς γῆς* reiner Privatact; der Richter ist gar nicht dabei anwesend, sondern nur die Streittheile und die Zeugen. Pechytes er-

wähnt ausdrücklich, er habe ihnen einen Commissar zur Eidesabnahme mitgegeben; also war er jedenfalls bei der ganzen Action nicht anwesend und der Commissar fungirt wieder nur bei der Eidesabnahme, nicht bei dem Vorhergehenden.

Fassen wir endlich den Inhalt des *δράττεσθαι* ins Auge, so ist klar, dass es eine Besitzergreifung des *δραξάμενος* bedeutet. Dieses Besitzergreifen erfolgt aber höchst wahrscheinlich durch das Hinausführen des Prozessgegners; denn wie sollte sonst die Besitzergreifung in der für einen Formalact genügend plastischen Weise sich vollzogen haben? Und zwar erfolgt dieses Abführen hier im Einverständniss beider Theile. Sein Erfolg aber ist abgesehen davon, dass es als Erfüllung eines prozessualischen Formerfordernisses dem Prozess den weiteren Fortgang sichert — der Zweck hiervon wird alsbald zu erörtern sein — auch dieser, dass durch das *δράττεσθαι* die streitige Parzelle identifizirt wird, und zwar allem Anschein nach unter genauer Feststellung des Grenzzugs; denn nicht umsonst heisst es in Col. 14 *δραξάμενον τῆς γῆς ἀπὸ τῶν ὁρίων*. Vielmehr sind diese Worte sehr wesentlich; der Kläger bemächtigt sich des Streifens unter Markirung bestimmter Grenzen, auf denen er beim Wegstossen seines Gegners Posto fasst und darum wird denn auch von Pechytes '*ἐξ εὐδοκούντων*' d. h. auf Grund der so festgestellten und vom Gegner anerkannten Grenzansprüche des Panas die Abmarkung vollzogen.

Demgemäss können wir sagen:

1. Das *δράξασθαι τῆς γῆς ἀπὸ τῶν ὁρίων* ist ein zur Durchführung des Prozesses über die streitige Parzelle erforderlicher Akt.

2. Es wird vorgenommen auf Vorschlag eines Streittheils, u. zw. in unserm Fall des Klägers, und im Einvernehmen beider Theile. Letzteres ergibt sich auch schon daraus, dass

3. es eine einverständliche Feststellung über die Abgrenzung des controversen Feldstreifens bringt.

Diese Thatsachen sind nunmehr zu vergleichen mit den sonstigen über dieses Institut erhaltenen Nachrichten. Denn es wird wohl nicht als Petitio principii gelten, wenn wir die

in den classisch-griechischen Quellen wiederholt erwähnte ἐξαγωγή und ebenso die römische deductio quae moribus fit (= vis ex conventu) mit ihm zusammenstellen. Freilich sind die Nachrichten, die wir über beide besitzen, sehr dürftig; aber umsomehr muss jede Möglichkeit, das hier noch lagernde Dunkel aufzuhellen, begrüsst werden.

I. Die griechischen Quellen sind die (sogenannt) demosthenischen Reden gegen Zenothemis 17 sq. p. 887 und gegen Leochares 32 sq. p. 1090, dann Isaios de Pyrrhi her. 22 p. 28, 53, 62 und de Dicaeog. her. 22 p. 101, endlich Polybios 12 c. 16. Doch ist die Bedeutung dieser Stellen eine ungleiche, weil in einigen die Sache nur flüchtig und undeutlich berührt wird; wirkliche Belehrung ergeben nur die Rede gegen Zenothemis und die Stelle bei Polybios.

Das Fragment der Einrede gegen Zenothemis ist bislang wenig verstanden worden[1]); aber so schwierig es scheint, aus einer offenbar einseitigen Darstellung den wahren Thatbestand vollkommen zu ermitteln, lässt sich doch hier weiter kommen, als die philologischen Bearbeiter bisher gekommen sind. Es handelt sich um einen Getreideimport, den ein attischer Importeur (wer es ist, davon später) aus Syrakus bewerkstelligte. Zu diesem Zweck war ein eben im Peiraieus vor Anker liegendes Schiff nach Syrakus geschickt worden; dieses Schiff gehörte einem Massalioten, namens Hegestratos, in dessen Begleitung sich der jetzige Kläger Zenothemis befand, beides unverkennbar abgefeimte Halunken. Ausserdem wurde in Athen noch ein gewisser Protos eingeschifft, der den Einkauf in Syrakus und die Rückbegleitung der Fracht nach Athen besorgt hat, und von dem es zweifelhaft ist, ob er selbst der Importeur ist oder nur dessen Superkargo.[2]) — In Syrakus nun leitete der Schiffer Hegestratos in Verein mit Zenothemis eine ganz niederträchtige Specu-

[1]) Eine in Einzelheiten verständige Auseinandersetzung des schwierigen Rechtshandels gibt Philippi in den Neuen Jhb. für Philol. 95 p. 584 f.; aber wegen mangelnder Schärfe in der juristischen Auffassung tritt die eigentliche Gestaltung des Rechtsfalls, welche eine vollkommen klare ist, nicht recht hervor. — [2]) Zweifelhaft ist und bleibt es aus dem einfachen Grunde, weil er selbst, wie sich später zeigen wird, über diesen Punkt zu verschiedenen Zeiten verschiedene Angaben macht.

lation ein, indem sie dort bei einer massaliotischen Handelsfirma ein Seedarlehn auf das Schiff und die Ladung — die sie als ihr Eigenthum bezeichneten — aufnahmen, in der Absicht, das Schiff auf der Rückreise nach Athen in den Grund zu bohren; natürlich nahmen sie das geliehene Geld nicht mit, sondern schickten es gleich in ihre Heimath. Das Gaunerstück misslang, denn Hegestratos wurde, als er auf hoher See zur Nachtzeit in das Schiff ein Leck hauen wollte, noch rechtzeitig von der Bemannung abgefasst, stürzte sich, wie der Redner sagt, um der empörten Mannschaft zu entgehen, ins Meer — wahrscheinlich wurde er hineingeworfen — und ertrank. Die Besatzung suchte den nächsten Hafen — Kephallenia — auf. Dort erhob sich Streit über die Weiterfahrt. Denn jetzt suchte Zenothemis von dem gescheiterten Plan durchzuführen, was noch durchzuführen war; er wollte nämlich das Schiff nach Massilia führen, offenbar in der Erwägung, dass es dort wenigstens den Ansprüchen der attischen Befrachter leichter entgehen würde, und höchstens das Darlehn der syrakusanischen Firma, die ja in Massilia ihre Centrale haben musste, zurückzugeben sei.[1]) Indessen erhob der obengenannte Protos Widerspruch und, da er jedenfalls den Frachtvertrag Athen-Syrakus und zurück vorweisen konnte, wurde Zenothemis von der kephallenischen Seebehörde gezwungen, nach Athen zurückzufahren.

Und hier setzt nun der gegenwärtige Rechtshandel ein. Das Getreide wurde gelöscht und von Protos in Besitz genommen.[2]) Jetzt aber erhob Zenothemis Ansprüche darauf, mit der Behauptung, er habe dem Hegestratos auf dasselbe Geld geliehen; damit ist implicite die weitere Behauptung gegeben, dass dieser selbst das Getreide gekauft hatte. Der Anspruch des Zenothemis ist offenbar der hypo-

---

[1]) In dieser Action wurde er unterstützt, ja, wie der Redner merkwürdigerweise behauptet, sogar dazu angeregt, durch einen Agenten Namens Aristophon, welcher von den attischen Schiffsinteressenten, nachdem dieselben von dem Vorgefallenen gehört hatten — offenbar lag das Schiff längere Zeit im Hafen von Kephallenia — dorthin geschickt worden war. — [2]) p. 886, 14 '*ἐπειδὴ τοίνυν ἀφίκετο δεῦρο τὸ πλοῖον .... τὴν μὲν ναῦν οἱ ἐπὶ τῇ νηὶ δεδανεικότες ἐνθένδ' εὐθέως εἶχον, τὸν δὲ σῖτον ὁ ἠγορακὼς* [sc. *Πρῶτος*] *εἶχεν.*

thekarische. Und nun tritt folgendes ein. Zenothemis erklärt, dass er sich von dem Pfand nicht durch Protos wegführen lassen wolle, sondern nur durch den Clienten des Redners, einen gewissen Demon.[1]) Was hat das zu bedeuten?

Der Sinn scheint mir klar zu sein. Zenothemis wollte seine Klage nicht gegen Protos richten, sondern gegen Demon — die Gründe kläre ich alsbald auf. Wie aber konnte er das? War nicht Protos im Besitz — der Redner sagt ja deutlich, dass er die Fracht in Empfang genommen hatte — und hat es einen Sinn, die Hypothekarklage gegen einen Nichtbesitzer zu richten? Nur weil die philologischen Bearbeiter wie begreiflich diesen Punkt nicht zu würdigen wissen, sind sie hier nicht weiter gekommen. Offenbar ist es eben die Meinung des Zenothemis, dem Protos den Eigenbesitz zu bestreiten; er behauptet, dass Protos nur Besitzvertreter des Demon und der juristische Besitzer der Fracht nur dieser letztere sei. Indem er dieses behauptet, stellt er sich natürlich auf den Standpunkt, dass Protos gar kein selbständiger Geschäftsmann, sondern blosser Agent des Demon ist.

Umgekehrt zeigt Demon das Bestreben, den Protos als Besitzer und selbständigen Unternehmer hinzustellen: er behauptet, dieser sei der wahre Importeur und habe sich von ihm, Demon, lediglich ein Darlehn zum Ankauf geben lassen.[2])

Protos selbst zeigt eine zweideutige Haltung; ursprünglich theilt er den Standpunct des Demon und will Besitzer des Getreides sein.[3]) Aber später, da die Getreidepreise plötzlich fallen, ändert sich seine Haltung und er tritt ganz auf die Seite des Zenothemis; wie der Redner behauptet,

---

[1]) p. 887, 17: *ἐξῆγεν* [Imperf. de conatu] *αὐτὸν ὁ Πρῶτος καὶ ὁ κοινωνὸς τοῦ Πρώτου, Φέρτατος. οὑτοσὶ δ' οὐκ ἐξήγετο, οὐδ' ἂν ἔφη διαῤῥήδην ὑπ' οὐδενὸς ἐξαχθῆναι, εἰ μὴ αὐτὸν ἐγὼ* [sc. *ὁ Δήμων*] *ἐξάξω.* — [2]) p. 887, 20; 889, 26 '*ἡμεῖς οἱ δεδανεικότες*' cf. 889, 25. — [3]) p. 889, 25 *ὁ γὰρ Πρῶτος, ἕως μὲν ᾤετο τὸν σῖτον κέρδος ἐλθόντα ποιήσειν, ἀντείχετο τούτου καὶ μᾶλλον ᾑρεῖθ' αὐτός τε κερδᾶναι καὶ ἡμῖν τὰ δίκαι' ἀποδοῦναι* ....

haben sie jetzt abgekartetes Spiel gemacht.[1]) Die praktische Rechnung aller drei Betheiligten ist unschwer zu durchschauen.

Protos calculirte so. Solange die Getreidepreise hoch standen, war es für ihn ganz günstig, selbst als Importeur des Getreides zu gelten. Er konnte dann gut verkaufen, konnte also dem Demon das geliehene Geld leicht zurückzahlen und noch einen hübschen Reingewinn einstreichen. Als aber die Preise fielen, sah er, dass er durch den Verkauf nicht einmal den Betrag des Darlehns herein bringen würde, sondern noch darauf zahlen müsste. Flugs erklärt er, das sei gar kein Darlehn gewesen, sondern — das ist offenbar die unausgesprochene Consequenz — bloss mitgegebener Betriebsfonds; er habe im Namen des Demon gekauft und brauche das Geld natürlich nicht zu zahlen, sondern nur zu verrechnen. Wird dann die gekaufte Fracht dem Demon von Zenothemis abgestritten, so geht ihn das folgerichtig nichts an. Nebstbei bekommt er dann von Zenothemis, dessen Betrug auf diese Weise ausführbar wird, eine Tantième.

Die Erwägung des Demon ist dadurch von selbst gegeben; er rechnet eben gerade umgekehrt und will dem Protos die Gefahr des Streits mit Zenothemis und später das Sinken der Curse aufbürden.

Endlich Zenothemis will sich einfach die Fracht aneignen; der Pfandcontract mit Hegestratos, auf den er sich beruft, ist offenbar erdichtet. Dabei erheben sich nun zwei Fragen.

a) Wie konnte Zenothemis auf Anerkennung seines Pfandrechts hoffen, nachdem doch das Getreide in Syrakus von Protos und nicht von Hegestratos gekauft war, worüber Protos die Quittungen hatte? Sehr einfach dadurch, dass er sich vornahm, diesen auf seine Seite zu ziehen und eine Production der Quittungen zu verhindern. Und so war es auch geschehen. Zenothemis war sogar noch weiter gegangen. Nachdem Protos die Farbe gewechselt hatte, hatte Zenothemis gegen ihn einen Scheinprozess auf Anerkennung seines

[1]) l. c.: *ὡς δὲ δεῦρ' ἥκοντος αὐτοῦ καὶ περὶ ταῦτα πραγματευομένου ἐπανῆκεν ὁ σῖτος, ἄλλην εὐθέως ἔλαβε γνώμην ..... Ἐκ τούτων, οὐδὲ φύσει χρηστὸς ὢν ἄνθρωπος δηλονότι, ἐπὶ τούτοις ἀποκλίνει καὶ συγχωρεῖ τὴν δίκην ἔρημον ὀφλεῖν .....*

Pfandrechts angestrengt, Protos hatte verabredetermaſsen das Land verlassen und war in contumaciam zur Anerkennung dieses Pfandrechts verurtheilt worden.[1]) Jetzt konnte Zenothemis allerdings hoffen, das Eigenthum des Hegestratos auch gegen Demon durchzusetzen, da ja dieser keinerlei Beweismittel über sein Eigenthum in Händen hatte.

b) Daraus ergiebt sich auch von selbst, warum Zenothemis früher, als Protos noch auf Seite des Demon stand, nicht gegen jenen, sondern gegen diesen klagen wollte. Eine Klage gegen Protos war eben ganz aussichtslos, weil dieser die Kaufsurkunden über das Getreide in Händen hatte; Demon war der Wehrlosere und ganz von der Unterstützung des Protos abhängig. Ausserdem war dieses Vorgehen ein eminent taktischer Zug insofern, als die Umgehung des Protos diesem von selbst zeigen musste, wo sein wahres Interesse lag: wurde Demon als der eigentliche Käufer hingestellt und er nur als der Agent, so brauchte er dem Demon das Darlehn nicht zurückzuzahlen und konnte dem ganzen weiteren Verlauf ruhig zusehen und das wird ihm beim ersten Zeichen eines Cursfalles sehr gut eingeleuchtet haben, worauf auch ein Passus in der Rede hindeutet.[2])

Nun ist der Rechtsfall soweit klargestellt, dass wir zur Betrachtung der ἐξαγωγή selbst übergehen können.

Ihre Bedeutung ist jetzt von selbst klar: sie bestimmt die Passivlegitimation. Je nachdem Protos oder Demon sie vollzog, war die Hypothekarklage gegen den einen oder den andern zu richten.

Natürlich darf man sich aber dabei nicht vorstellen, dass jeder beliebige Nichtbesitzer die ἐξαγωγή vollziehen konnte; wenn Zenothemis sie von Demon verlangt, obwohl der körperliche Besitz des Getreides sicher bei Protos ist, geschieht das nicht in der Meinung, als ob man auch von einem Nichtbesitzer die ἐξαγωγή erleiden könnte, sondern auf Grund der Behauptung, dass Protos nur Detentor und Demon der wahre Besitzer ist. Gerade weil er dies so lange als möglich bestreitet, weigert Demon die Vornahme der

---

[1]) S. die Stelle S. 291 N. 1. — [2]) Nämlich die in Anm. 1 S. 291 cit. Worte: ὡς δὲ ἐπανῆκεν ὁ σῖτος.

ἐξαγωγή, und als er sich schliesslich dazu bequemt, thut er es in der resignirten Erwägung, dass ihm rebus sic stantibus nichts übrig bleibt, als von Protos das Getreide zu „übernehmen", also sich wirklich zum Besitzer zu machen.[1])

Also: die *ἐξαγωγή* enthält von Seite dessen, der sie vornimmt, das Bekenntniss des Besitzes und damit der Passivlegitimation.

Selbstverständlich muss es sein, dass der wahre Besitzer durch Weigerung des *ἐξάγειν* der Klage nicht entgehen konnte; nur musste gegen ihn der Beweis des Besitzes erbracht werden und dazu diente wohl die *δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*, welche bekanntlich der römischen actio ad exhibendum entspricht. Ob er nach Erbringung dieses Beweises noch zu einem *ἐξάγειν* gezwungen wurde, ist fraglich; bei Mobilien hätte dies jedenfalls keinen Sinn. Bei Grundstücken freilich blieb auch dann noch ein ganz verständiger Zweck über, wovon später zu sprechen ist, und in der Beschränkung auf Grundstücke bin ich geneigt, die *ἐξαγωγή* für ein absolutes Formalerforderniss des dinglichen Prozesses anzusehen. —

Soviel ergiebt die Rede gegen Zenothemis. Ergänzend tritt hierzu der Bericht des Polybios 12, 16, über eine Begebenheit in Lokroi Epizephyrioi in Unteritalien.

Dort handelt es sich darum, welcher von zwei Männern, die um das Eigenthum eines Sklaven streiten, während des Prozesses den Besitz behalten und die Bürgen stellen soll. A ist der ältere Besitzer, hat aber seinen Besitz gegenwärtig an B eingebüsst, indem dieser den Sklaven gewaltthätig entführt hat. Dagegen hat A wieder den Sklaven aus dem Haus des B vor Gericht gebracht. Nun behauptet A, ihm gebühre der provisorische Besitz, denn

κελεύειν γὰρ τὸν Ζαλεύκου νόμον· τοῦτον δεῖν κρατεῖν τῶν ἀμφισβητουμένων μέχρι τῆς κρίσεως, παρ' οὗ τὴν ἀγωγὴν συμβαίνει γίγνεσθαι.

B dagegen beruft sich darauf, dass ja aus seinem Haus die Wegführung vor das Gericht erfolgt ist. Der Kosmopolit,

[1]) p. 807, 18. *ταῦτ' ἐκείνου προκαλουμένου καὶ λέγοντος καὶ ἡμῶν οὐδὲν ἦν πλέον, ἀλλ' ἦν αἵρεσις ἢ τοῦτον ἐξάγειν ἢ ἀπολωλεκέναι σωθέντα καὶ παρόντα τὰ ἡμέτερ' αὐτῶν.*



den man schliesslich befragt, erklärt, dass es nicht auf den absolut letzten, sondern auf den letzten rechtmäfsigen Besitz ankommt

παρὰ τούτων τὴν ἀγωγὴν γίγνεσθαι, παρ' οἷς ἂν ἔσχατον ἀδήριτον ᾖ χρόνον τινὰ γιγονὸς τὸ ἀμφισβητούμενον· ἐὰν δέ τις ἀφελόμενος βίᾳ παρά τινος ἀπαγάγῃ πρὸς ἑαυτὸν, κἄπειτα περὶ τοῦτον τὴν ἀγωγὴν ὁ προϋπάρχον ποιῆται δεσπότης, οὐκ εἶναι ταύτην κυρίαν.

Es kann freilich auf den ersten Blick zweifelhaft sein, ob diese *ἀγωγή* mit der attischen sich deckt; es sieht fast so aus, als ob hier bloss auf die materielle Frage gesehen wäre, aus wessen Besitz die Sache vor Gericht gestellt worden sei (*ἀγωγή* im Sinn der gerichtlichen Stellung) und F. Hofmann hat sich dadurch wirklich irre führen lassen.[1]) In Wahrheit ist aber auch hier ein Formalact gemeint, es heisst: „von denen aus geschehe die *ἀγωγή*, welche den letzten unanfechtbaren Besitz gehabt haben.“ Schon das fällt offenbar mit der gerichtlichen Gestellung nicht mehr zusammen, weil diese auch von anfechtbaren Besitzern her erfolgen kann; und wenn man noch daran denken wollte, dass hier eine Fiction platzgreife und die vitiöse Besitzstörung selbst als *ἀγωγή* betrachtet werde, so entscheidet ganz deutlich der weitere Zusatz: *οἱ δ' ἄρχοντες ἔκριναν τὴν ἀγωγήν κατὰ τὴν τοῦ κοσμοπολίτιδος γνώμην.* Da wird das Recht der *ἀγωγή* dem letzten ruhigen Besitzer zuerkannt. Möglich zwar, dass eine formelle Vornahme derselben, wenn die Sache schon vor Gericht war, unterblieb, obwohl ein Scheinact der Art auch jetzt noch ganz gut gesetzt werden konnte; aber jedenfalls konnte von einem solchen Zuspruch der *ἀγωγή* nur die Rede sein, wenn sie auf einen formalen Begriff hinauslief. — Dass es dabei heisst *παρά τινος ἐξάγεται* statt *διά τινος*, begründet keinen Widerspruch zum attischen Recht; denn wenn in Attika sicher der Besitzer es ist, der das *ἐξάγειν* am Nichtbesitzer vollzieht, so folgt aus dem *παρά* für Lokroi nicht, dass hier umgekehrt der Nichtbesitzer den Besitzer zu deduziren hatte. Denn *παρά* bedeutet zunächst

[1]) Beiträge z. Gesch. d. griech. u. römischen Rechts 123, 126 („so verschieden auch diese lokrische *ἀγωγή* von der attischen *ἐξαγωγή* ist...“).

nur räumlich den Ort, von wo aus die Deduction erfolgt, dieser ist beim Besitzer; dabei kann es sehr gut sein, dass auch er selbst der Deduzent ist. Ganz abgesehen davon, dass ein Historiker wie Polybios sich um solche Feinheiten nicht kümmert.

Das Positive, was wir aus Polybios erfahren, ist, dass die *ἀγωγή* ein Vorrecht des (letzten ruhigen) Besitzers bildet und vor Allem: dass sie nicht zum Besitz- sondern zum Eigenthumsstreit gehört. Ist der Besitz streitig, so ist es auch das Recht auf die *ἀγωγή*; sie ist in Bezug auf den Eigenthumsstreit der Ausdruck des Besitzes. Wird sie also im Einverständniss der Parteien vollzogen, so bedeutet sie, dass der Deduzirte damit den gegnerischen Besitz anerkennt und bereit ist, die Klägerrolle zu übernehmen.

Das sonstige in den Gerichtsreden noch vorfindliche Material ist durchaus minderwerthig, so dass daraus keinerlei Schlüsse gezogen werden können; es lässt sich sogar bezweifeln, ob die bezüglichen Stellen vom technischen *ἐξάγειν* handeln. Beschränken wir uns demnach, die bei Polybios und im Zenothemisfragment gewonnenen Ergebnisse zusammenzustellen, so sind es diese.

1) Die *ἐξαγωγή* ist ein Bestandtheil des Petitorium, nicht des Possessorium. Sie ist ein Recht des Besitzers, und solange die Besitzfrage nicht entschieden ist, ist auch nicht festgestellt, welcher Theil zu ihr befugt ist.

2) Wird die *ἐξαγωγή* im Einverständniss beider Theile vorgenommen, so enthält dies einerseits einen Verzicht des Weggeführten auf den Besitz und die Klägerrolle, andrerseits auf Seite des Wegführenden eine Anerkennung seiner Passivlegitimation.

3) Hieraus ergiebt sich gleichzeitig die praktische Bedeutung der *ἐξαγωγή*; sie bewirkt eine Feststellung der Parteirollen. Dementsprechend scheint sie auch die regelmäfsige Einleitung des dinglichen Prozesses zu bilden. Zweifelhaft ist jedoch ihre Nothwendigkeit dann, wenn der Beklagte sie wegen mangelnden Besitzes verweigert hatte. Da in diesem Fall der Beweis seines Besitzes anderweitig erbracht worden sein muss, war hiemit wenigstens bei Mobilien alles geschehen, was sonst die *ἐξαγωγή* zu erbringen

pflegte und es ist naheliegend, dass hiemit der Formalact, welcher nur noch eine leere Ceremonie hätte bilden können, entfallen sein wird. Nicht dasselbe ist aber für Immobilien anzunehmen, aus sofort zu erörternden Gründen.

Vergleichen wir damit die Ergebnisse des Papyrus, so stimmen sie damit aufs Beste überein. Auch hier findet sich eine Besitzergreifung am Streitobject — das *δράξασθαι τῆς γῆς* — im petitorischen Prozess; ferner bildet es offenbar eine regelmäfsige Voraussetzung desselben, da sonst der Prozessgegner sie nicht selbst vorschlagen würde. Dass sie im Einvernehmen beider Theile vorgenommen wird, zeigt dabei, dass der Kläger Thotortaios den Besitz des Beklagten nicht bestreiten konnte. Das Alles bietet dem classischen Stoff gegenüber nichts Neues. Aber einen Zuwachs erfährt das an diesem Gewonnene aus dem Papyrus durch die Beobachtung, dass die Streittheile bei dieser Gelegenheit auch, da es sich um ein Grundstück handelt, das streitige Stück Boden genau abmarkiren. Und hiemit gewinnen wir für den Immobiliarstreit eine neue hier höchst wichtige Function dieses Vorgangs; er dient dazu, bei Immobiliarprozessen den Streitgegenstand genau zu bezeichnen.

Es ist eine sehr richtige Bemerkung von A. Exner [1]), dass bei allen Grundstücksstreitigkeiten häufig die Parteien über die Grenze der beiderseitigen Rechtsbehauptung und damit über den eigentlichen Inhalt ihres Dissenses im Unklaren sind. Wenn zwei Bauern sich um ein Grenzstück streiten, weiss oft der Eine nur, wo er die Grenze haben will und dass der Gegner diese nicht annimmt; wo aber der Gegner selbst sie sucht, weiss er oft nicht. Ein solcher einseitiger Streit führt aber, wenn der Kläger mit seiner Behauptung nicht glatt durchdringt, zu keinem Ziel; gerade solche Streitigkeiten sind ihrer Natur nach zweiseitig und mit der Feststellung, dass der A zuviel verlangt, ist noch nicht gesagt, dass der B ihm genug zugesteht. Und das gilt nicht bloss beim reinen Grenzprozess zwischen Nachbarn; schliesslich ist auch beim Prozess über das ganze Grundstück es immer discutabel, wie weit dasselbe reicht,

---

[1]) In dieser Ztschr. 8 p. 179, 181 f.

ja manchmal dissentiren die Parteien sogar über die Identität. Darum ist bei Grundstücks- und insbesondere bei Grenzprozessen ein localer Augenschein ein vorzügliches Mittel. um missverständlichem Prozessiren vorzubeugen und dem Prozess seinen Charakter als Definitivum zu sichern, und unsere Urkunde lehrt deutlich, dass die Griechen sich dessen klar waren. Und deswegen halte ich es auch für möglich, dass man diese zweite, bei Grundstücksprozessen neben der Feststellung der Parteirollen selbständig einhergehende Function der *ἐξαγωγή* für unentbehrlich hielt und sie hier immer verlangte.

Ob dies Alles unser Urtheil über die römische deductio quae moribus fit zu beeinflussen vermag? Ich kann mir Manchen denken, der diese ganzen Ausführungen für lobenswerthe Excurse ins Griechische ansieht, im Uebrigen aber entschlossen ist, die bisher geübte Kunst der freien Composition auf dem Gebiet des älteren römischen Prozessrechts sich dadurch nicht verkümmern zu lassen. Prinzipiell anders steht die Sache für denjenigen, der an der ebenso biederen als bequemen Tradition von dem rein autochthonen Charakter der römischen Rechtsentwickelung irre geworden ist, wie es dem Verfasser dieser Zeilen in Folge vielfacher an anderem Ort in ihrer ganzen erdrückenden Menge zusammenzustellenden Beobachtungen ergangen ist; er wird sich gerade in Anwendung auf den dinglichen Prozess der Vermuthung nicht entschlagen können, dass die auffälligen Uebereinstimmungen, welche einerseits die römischen Besitzinterdicte mit dem in Gortyn und bei Polybios hervortretenden präparatorischen Besitzstreit, anderseits die vis ex conventu mit der *ἐξαγωγή* aufweisen, kein Zufall sind. Von dem Standpunkt ausgehend, dass in beiden Fällen jene Entlehnung aus der griechischen Gesetzgebung platzgegriffen hat, von der die Römer selbst eine so deutliche Erinnerung hatten, gelange ich zu der Ueberzeugung, dass der hier aufgedeckte Zweck der *ἐξαγωγή* auch den Schlüssel zum Verständniss der deductio bildet. So wenig wir von dieser wissen, als feststehend ist zu betrachten, dass dieses Wenige

dem oben gezeichneten Ductus des hellenischen Parallelinstituts in keiner Weise widerspricht. 1) Die deductio wird vollzogen nicht vom Kläger, sondern vom künftigen Beklagten — wobei freilich, wenn die Parteien über die Rollenvertheilung nicht einig waren — auch hier ein vorgängiger Besitzprozess entscheiden musste.[1] 2) Die deductio ist Bestandtheil des Eigenthums- (nicht des Besitz-) Prozesses; diese schon von Keller richtig erkannte und grundlos immer wieder bestrittene Wahrheit wird durch die Analogie des griechischen Rechtes, wonach das Recht auf die deductio erforderlichenfalls im Besitzstreit zu erkämpfen ist, diesen also schon voraussetzt, neuerdings bekräftigt. — Auch sonst lehren uns jetzt, was aus den ganz dürftigen und trümmerhaften Ueberresten des römischen Instituts nicht erkannt werden konnte, die griechischen Quellen kennen, nämlich den Zweck und Inhalt der im Einverständniss beider Theile vollzogenen deductio und dieser ist die formale Constatirung einerseits

a) dass derjenige, der sie an seinem Gegner vornimmt, die Passivlegitimation anerkennt, ferner

b) dass derjenige, der sich deduziren lässt, auf den Besitz verzichtet und den Besitz des Gegners anerkennt.

c) Bei Grundstücken kommt noch hinzu, dass mit der deductio eine Identifizirung der streitigen Fläche und die genaue Feststellung der beiderseitigen Besitzansprüche sich verbinden lässt.

Aus dem unter c) Gesagten geht gleichzeitig hervor, dass ich die vis ex conventu auch bei Mobilien für nicht a priori ausgeschlossen ansehe; erwägt man die Analogie des Zenothemisfragments und der Polybiosstelle und den Umstand, dass wir gar keinen Anhaltspunkt haben, ihre Be-

---

[1]) Darauf zielt der vielgedeutete Ausspruch Ciceros pro Caec. 1, 2: Nisi forte hoc rationis habuit (Aebutius) quoniam si vis facta esset moribus, superior in possessione retinenda non fuisset: quia contra ius moremque facta sit, A. Caecinam cum amicis metu perterritum profugisse sqq., das heisst frei übersetzt, wäre es zu einem Streit über das Vorrecht auf die deductio gekommen, so wäre Aebutius nicht in der Lage gewesen, sich im vorgängigen Besitzprozess die Rolle des deduzirenden Beklagten zu sichern.

schränkung auf den Immobiliarprozess zu behaupten, so wird sich mindestens die Frage aufwerfen lassen, ob die deductio nicht ein viel weiteres als das gewöhnlich angenommene Anwendungsgebiet besass. Nur der Umstand, dass die Ciceronianischen Anwendungsfälle über diesen nicht hinausreichen, hat die heutigen Historiker dazu veranlasst, über dieses Gebiet nicht hinauszugehn. Allerdings aber bin ich weit entfernt, hier bestimmte Behauptungen aufstellen zu wollen; man muss sich durchaus gegenwärtig halten, dass man hier auf dem Boden der reinen Hypothesen stehen würde. Diese selbst aber, einmal ins Auge gefasst, führen von selbst zu weiteren Erwägungen. Wenn wirklich die Vindication im Sponsionsprozess einen an dem vindizirten Mobile vorzunehmenden Formalact erfordert (von dem wieder zu fragen wäre, ob er aussergerichtlich oder In Jure vorgenommen wurde), so wäre die nothwendige Consequenz nicht bloss, dass eine Mobiliarklage nur möglich war nach vorgängiger Feststellung des dem Beklagten gehörigen Besitzes, sondern auch, dass Fürsorge getroffen sein musste für den Fall, dass der Beklagte diesen ungehörig ableugnete, eine Schwierigkeit, die im Formularprozess der f[a] petitoria nicht besteht, weil hier der Beweis des Besitzes erst im Prozess selbst zu erbringen ist. Ob sich von hier auf den ursprünglichen Zweck der doch auch heute noch räthselhaften actio ad exhibendum Schlüsse ziehen lassen, ist eine Frage, die ich hier allerdings nur aufwerfen kann; Stellungnahme zu den vielfachen und sehr schwierigen Problemen, die die römische Vindication heute noch bietet, wird nur auf Grund einer umfassenderen Darstellung alles Hierhergehörigen versucht werden können.

Dagegen bin ich geneigt, mich schon hier dafür auszusprechen, dass die Deductio dem Sponsionsverfahren ausschliesslich eigen war. Mit der legis actio sacramento in rem[1]) scheint mir ein Vorgang, der die Besitzfeststellung

[1]) Für diesen Zusammenhang neuerlich Ubbelohde, Besitzinterdicte 641 fg., dessen Bemerkung 'eben weil es sich dabei (d. h. bei der deductio) nicht darum handelte, einen zweifellosen Besitzstand aufzugeben .... begreift es sich, dass jene Einigung ohne Schwierigkeit selbst unter den erbittertsten Gegnern vor sich ging' in ihrer offenbaren

zum eigentlichen Gegenstand hatte, kaum vereinbar, weil die dort stattfindende Zweiseitigkeit des Verfahrens und Vindizienverleihung zu der vorgängigen Regelung des Besitzes nicht passt. Dass die oft versuchte Verbindung der Deductio mit dem Besitzprozess[1]) nach meiner Ansicht ausgeschlossen ist, braucht kaum bemerkt zu werden.

II. P. Flr. 1.

Unter den Papyrusurkunden, welche kürzlich für die Bibliothek des Istituto Superiore zu Florenz erworben worden sind, befindet sich ein Darlehns- und Hypothekarvertrag von ungewöhnlich guter Erhaltung, auf den die Leser dieser Zeitschrift hiermit hingewiesen werden sollen. Er wurde in trefflicher Lesung zuerst von P. Vitelli in der Zeitschrift Atene e Roma Jahrg. 1901 Nr. 27 herausgegeben; der Wiederabdruck der sehr umfangreichen Urkunde würde hier zu viel Raum beanspruchen, ich beschränke mich darauf, die auf die Hypothek bezüglichen Bestimmungen zu reproduziren. Nachdem die Bestimmungen des Darlehns — 200 Silberdrachmen zu 12 % Zinsen auf 24 Monate — festgestellt sind, wird hinzugefügt, dass dieses Darlehn errichtet ist

[lin. 4] *'ἐφ' ὑποθήκῃ τῷ ὑπάρχοντι τῇ δεδανισμένῃ λοιπῷ βείκῳ ἑνὶ τετάρτῳ ἀπὸ ἐλαιουργίου ἀργοῦ καὶ καμάρας καὶ αὐλῆς καὶ ἀνηκόντων πάντων ἐν Κώμῃ Τεκερκεθώθει τοῦ Λευκοπυργείτου κάτω.*

Ueber den Inhalt und die Geltendmachung dieser Immobiliarhypothek heisst es dann weiter lin. 6 fg.

*ἐὰν δὲ μὴ ἀποδοῖ [*sc. *ἡ δεδανισμένη τὰ ὀφειλόμενα] τῆς προθεσμίας ἐνστάσης, εὐθέως ἐξέστω τῇ δεδανικυίῃ ἢ τοῖς παρ' αὐτῆς, μὴ προσδεομένοις ἀνανεώσεως ἢ διαστολικοῦ ἢ ἑτέρου τινός, ἁπλῶς ταξαμένοις τὰ εἰς τὸ ἐγκύκλιον καθήκοντα τέλη ἐπικαταβολὴν ποιῆσαι τοῦ ὑποτοκειμένου ὡς πρόκειται βείκου ἑνὸς τετάρτου καὶ κτᾶσθαι αὐτὴν καὶ τοὺς παρ' αὐτης τοῦτο κυρίως ἀντὶ τῶν ὀφειλομένων καὶ ἐμβαδεύειν εἰς αὐτὸν καὶ*

Unrichtigkeit ihn selbst am besten widerlegt. Ohne Besitzschutz weiss man nicht, wer das Recht zur Deductio hat; die Auffassung, dass, wenn der Besitzstand nicht zweifellos ist, die Parteien zu einer Einigung leicht geneigt sind, kann nur in der Gelehrtenstube aufkommen. Im praktischen Leben ist grade hier die Erbitterung am grössten.

[1]) So z. B. neuerdings wieder Pflüger, Besitzklagen 21—69 u. v. a.

εἰσοικίζειν καὶ ἐνοικολογεῖν καὶ διαμισθοῦν καὶ ἀποφέρεσθαι τὰ ἐξ αὐτοῦ περιεσόμενα πάντα εἰς τὸ ἴδιον ἔτι δὲ καὶ χρᾶσθαι καὶ οἰκονομεῖν περὶ αὐτοῦ καθ' ὃν ἐὰν αἱρῶνται τρόπον ἐπὶ τὸν ἅπαντα χρόνον (folgen unwesentliche Wiederholungen und die Bemerkung, dass die Verpfänderin gegen öffentliche und private Ansprüche garantiren muss).

Ἐὰν δέ τις κίνδυνος γένηται περὶ τήνδε τὴν ὑποθήκην πᾶσαν ἢ μέρος τρόπῳ ᾡτινιοῦν, ἀποδότω ἡ δεδανισμένη τῇ δεδανικυίῃ ἢ τοῖς παρ' αὐτῆς τὰ ὀφειλόμενα πάντα καὶ τοῦ ὑπερπεσόντος μετὰ τὴν προθεσμίαν χρόνου τόκον δραχμιαῖον ἑκάστης μνᾶς κατὰ μῆνα ἕκαστον καὶ ἃ ἐὰν ἀπαιτηθῇ ἡ δεδανικυῖα ὑπὲρ τῆσδε τῆς ὑποθήκης τέλη καὶ ἃς ἐὰν ποιήσηται δαπάνας ὁμοίως σὺν τόκοις ἕκαστα, παραχρῆμα γεγονυίης αὐτῇ ἢ τοῖς παρ' αὐτῆς τῆς πράξεως παρά τε τῆς δεδανισμένης καὶ ἐκ τῆσδε τῆς ὑποθήκης καὶ ἐκ τῶν ἄλλων ὑπαρχόντων αὐτῇ πάντων καθάπερ ἐκ δίκης.

Die Hypothek ist ihrem Gehalt nach Verfallspfand, wie die griechische Hypothek überhaupt; wir kennen insbesondere in den Papyrusurkunden keinen Fall, wo sie in den Verkauf ausmünden würde. Die Folgen des Verfalles werden sehr ausführlich beschrieben; es tritt ein 1. *ἐπικαταβολὴ* und *ἐμβάτευσις,* wobei das Erstere wohl die Verfallserklärung, das „Legen" des Pfands, das Letztere nach bekanntem Gebrauch die Besitzergreifung bedeutet. Damit verbunden ist 2. Uebergang des Eigenthums auf den Gläubiger; die unter den Bearbeitern des griechischen Rechts noch zweifelhafte Frage, ob die *ἐμβάτευσις* Eigenthum oder blossen Besitz verschafft, kann als durch diese Urkunde, sowie durch P. Oxy. 2, 270 entschieden angesehen werden; denn beide Mal wird dem Gläubiger Gebrauch und Verfügung über das ergriffene Pfand auf ewige Zeit *(ἐπὶ τὸν ἅπαντα χρόνον)* zugesichert.

Dies ist bereits von anderer Seite bemerkt und ebenso ist betont worden, dass in den Papyri der Gedanke anklingt, dass mit der Pfandsetzung die persönliche Schuld getilgt sei.[1]) So wird in BGU 741 den Gläubiger zugesichert, dass er im Fall der Nichtzahlung sich an die Hypothek halten und ausserdem noch den nicht gedeckten Ueberschuss der Schuld mit persönlicher Klage einfordern kann (lin. 28f.): *ἐπιτελεῖν τὰ*

[1]) E. Costa, bull. dell' Istit. 1902. Vgl. Gradenwitz, Einführung 93.

κατὰ τῆς ὑποθήκης νόμιμα πρὸς οὗ τι ἂν βαστάζῃ καὶ τοῦ ἐνλείψοντος γείνεσθαι ἀντῷ τὴν πρᾶξιν). Dass dies betont wird, deutet zurück auf einem Rechtszustand, wo das Pfand gewissermafsen um die Forderung bedingt gekauft war, sein Minderwerth also auf Risico des Gläubigers ging. Mehr noch: in beiden Urkunden, BGU 741 und unserm Papyrus behält der Gläubiger sich vor, bei zufälligem Untergang der Hypothek auf seine Forderung zurückgreifen zu können, eine Erscheinung, die auch in einem sehr bekannten Rescript des justinianischen Codex anklingt.

Bis hieher erfahren wir nichts Neues. Ein Novum aber ist die Bestimmung in lin. 6 f., die Gläubigerin soll ihr Hypothekenrecht geltend machen, *μὴ προσδεομένοις ἀνανεώσεως ἢ διαστολικοῦ.*

Unter den beiden Erfordernissen, welche hier der Gläubigerin nachgesehen werden, ist das *διαστολικόν* das leichter zu verstehende; es bedeutet wahrscheinlich ein Einweisungsdecret. Der Ausdruck begegnet auch in BGU 832 lin. 25; in diesem leider wegen linksseitiger Zerstörung unverständlichen Fragment ist von der *ἐμβάτευσις* in eine Hypothek die Rede u. z. in einer gerichtlichen Verhandlung; die Worte der lin. 25: *ἐπὶ βήματος* (pro tribunali) *ἐπὶ τῆς τῶν διαστολικῶν ἀπο[φάσεως?]* beziehen sich wohl auf ein Begehren um die Einweisung in die Hypothek. Die Pfandrechtsklage ist in den Papyri auch noch an einer andern Stelle gegeben, nämlich in BGU 888, wo der Gläubiger vor Gericht verlangt, dass der Schuldner entweder zahlen oder ihm die Execution in seine Pfänder gestattet werden soll; freilich handelt es sich dabei vielleicht nicht um eine Hypothek im eigentlichen Sinn. — In unserm Fall ist die Frage nur die, ob der Wegfall des Einweisungsdecrets ausdrücklich ausbedungen werden musste, oder ob nur das Selbstverständliche betont wird; m. a. W. ob die Erhebung der Hypothekenklage an sich vorgeschrieben war und nur bei besonderer lex conventionis entfiel, oder ob sie schon nach dem Wesen der Hypothek entbehrlich war. Gegen letzteres könnte man sich etwa darauf berufen, dass der feste Terminus *διαστολικόν* auf regelmäfsigen Gebrauch solcher Decrete hindeutet; doch

ist dies nicht entscheidend, weil der Gläubiger oft freiwillig auf Eigenmacht verzichten mochte und auch durch Widerstand des Schuldners gegen die *ἐμβάτευσις* zur Erbittung gerichtlicher Einweisung gezwungen werden konnte. Immerhin ist zu bemerken, dass unsere Urkunde die Executivclausel enthält *καθάπερ ἐκ δίκης*; es lässt sich daran denken, dass die Entbehrlichkeit des *διαστολικόν* dadurch bedingt war, dass dem Gläubiger Executivrechte eingeräumt wurden. Aber eine sichere Entscheidung ist nicht zu gewinnen.

Was aber bedeutet *ἀνανέωσις*? Man könnte zunächst an eine Prolongationsfrist oder daran denken, dass dem Schuldner ex lege binnen einer bestimmten Zeit nach der Embateusis auch ein Wiedereinlösungsrecht zustand, etwa wie bei der Impetratio dominis. Aber beides ist dadurch ausgeschlossen, dass es heisst, die *ἀνανέωσις* soll nicht „noch dazu erforderlich" *(προσδεομένοις)* sein; das kann sich nur beziehen auf eine vom Gläubiger vorzunehmende Handlung zur Ausübung oder Erhaltung seines Hypothekenrechtes.

Nun kommt aber der gleiche Ausdruck auch vor in dem Katasterfragment P. Oxy. R. 274, auf welches ich an anderm Ort schon vorübergehend hingewiesen habe. Dort ist für einen gewissen Sarapion eingetragen ein Hypothekenrecht an einem Haus und Hof und an diese Eintragung schliesst sich von zweiter Hand offenbar später geschrieben der Vermerk: Im 12 Jahr am 5ten Schalttag (28. August) hat Sarapion die Steuer für die '*ἀνανέωσις*' der vorstehenden Hypothek bezahlt. Und darauf von dritter Hand: 'Im 13 Jahr, am 5ten Schalttag (28. August) hat Sarapion die gebührende Steuer der Hypothek bezahlt.' Beide Steuern sind nicht identisch; die erstere wird für den besondern Act der *ἀνανέωσις* gezahlt, die zweite ist eine gewöhnliche Verkehrssteuer, welche, wie wir aus dieser Stelle sehen, für die Hypothek nicht bloss bei ihrer Begründung, sondern auch während ihres Bestandes in gewissen uns nicht bekannten Zwischenräumen zu zahlen war. — Der Begriff der *ἀνανέωσις* selbst aber ist gerade an dieser Stelle ganz sicher zu bestimmen aus P. Oxy. 237 al. VIII lin. 40—43, wo der Statthalter Mettius Rufus behufs Evidenthaltung der Immobiliarrechtsverhältnisse vorschreibt, dass die Kataster, welche

Eigenthum und Hypotheken ausweisen, alle fünf Jahre erneuert werden sollen; die *ἀνανέωσις*, für welche Sarapion die Steuer bezahlt, ist eben eine solche Erneuerung des Katasters.

Und jedenfalls das Gleiche ist in unserm Hypothekarinstrument gemeint. Der Gedanke ist der, die Gläubigerin soll ihre Hypothek behalten, auch wenn sie für die Erneuerung im Kataster zu sorgen unterlässt. Dass das gesagt werden kann, ist freilich auffallend, weil die Fassion zum Kataster publizistische Pflicht ist; aber es ist begreiflich, dass die etwaige Versäumung derselben der privaten Berechtigung keinen Eintrag thun kann, sondern nur eine Verantwortung gegenüber der Behörde hervorruft und vor Allem, es ist zu beachten, dass es sich hier nicht um ein auf lange Dauer berechnetes dingliches Recht handelt — in diesem Fall hätte die Gläubigerin schon im eigenen Interesse die erneute Eintragung angestrebt — sondern um ein kurzfristiges. Da nämlich das Darlehn auf nur zwei Jahre läuft, so konnte die Darleiherin schon nach zwei Jahren ihre Hypothek realisiren; da lag es wirklich sehr nahe, wenn etwa die Neuanlegung wenige Monate vor dem Verfall des Pfands eintrat, sie von einer erneuten Fassion und der damit verbundenen Steuerzahlung zu dispensiren und zu bestimmen, dass sie ihre Hypothek solle auf Grund des alten Katasters fernerhin geltend machen können.

III. D. 34, 9, 16 pr.

Es sei mir gestattet, in diesem Zusammenhang die Erläuterung einer Digestenstelle vorzulegen, über welche schon seit Jahrhunderten die Ansichten stark auseinander gehen. Allerdings hängt die Erklärung derselben mit den Papyri nur lose zusammen, da für ihren wesentlichen Inhalt nach wie vor aus den römischen Quellen allein die Erklärung gesucht werden muss. Aber an einem Punkt lässt sich doch die Verbindung herstellen und das mag es rechtfertigen, dass ich sie bei dieser Gelegenheit erörtere.

D. 34, 9, 16, 1, Papinianus libro 8 respons.

Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quae se non patroni concubinam esse patitur, eius qui concubinam

habuit quod testamento relictum est, actio non denegabitur. Idque in testamento Cocceji Cassiani clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximique principes nostri iudicaverunt; cuius familiam, quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quaesitam apparuit.

Diese Ausführung Papinians hat viele Interpreten gefunden; eine Zusammenfassung verschiedener Auslegungsversuche findet sich bei Glück 28, 382 f.[1]) Glücklich kann man diese Interpreten allerdings zum grössten Theil nicht nennen; selbst bei den bessern finden sich schwere Missverständnisse, manche werden geradezu willkürlich und gelegentlich noch abgeschmackt. Letzteres ist z. B. der Fall bei der von Accursius angenommenen Glosse des Vivianus, wonach als Processpartei nicht etwa die Vermächtnissnehmerin Rufina, sondern ihre allerdings zur Theilerbin eingesetzte unbenannte Tochter zu denken ist; diese Tochter soll ursprünglich Sklavin des Cassianus gewesen sein — wie das zugeht, nachdem doch die Mutter als ingenua bezeichnet wird, weiss Vivianus selbst nicht —; später, da sie heranwächst und 'multum pulchra' wird, begehrt Cassianus auch sie zur Concubine, obwohl er schon mit ihrer Mutter im Concubinat lebt; das brave Mädchen aber, feinfühliger wie Cassianus, lehnt dies ab und Cassianus begnügt sich sie zu seiner Erbin einzusetzen, eine Erfindung, die man zwar bei einem schlechten Romanschriftsteller, nicht aber bei einem Juristen zu begegnen gefasst ist. Weniger tugendhaft, aber im Uebrigen wo möglich noch schlechter ist die Interpretation des Cuiacius obs. 5, 6; nach ihm lässt sich die Tochter nach dem Tod ihrer Mutter (die als Ehefrau des Cassianus betrachtet wird) thatsächlich auf den Concubinat ein, was freilich nicht Wunder nehmen darf, da sie schon früher 'corpore quaestum fecit', eine 'Thatsache', die Cujaz dadurch herstellt, dass er die Worte 'vulgo quaesitam apparuit' ohne jeden Anhalt in den Handschriften in 'vulgo quaestum fecisse

[1]) In neuerer Zeit hat Leist (bei Glück, Serie der Bücher 37—38 V p. 165) die Stelle, aber leider nur im Vorübergehen, berührt. In Meyers Schrift über den römischen Concubinat wird, wie es scheint, die Glück'sche Exegese angenommen (p. 162 n. 115).

apparuit' verdreht. Diese Textcorruptel haben nun die späteren Ausleger abgelehnt und erkennen auch richtig, dass Rufina noch gar nicht gestorben ist und dass es sich um ein zu ihren Gunsten errichtetes Vermächtniss handelt; aber auch bei den besten von ihnen, wie Pancirolus, de Retes, Merillius und Heineccius, bleibt der Gedanke bestehn, die Rufina gelte doch als eine mulier vulgaris, weil ihre Tochter vulgo quaesita war; sie habe also den Cassianus gar nicht heiraten können, und eben darum sei sie, der Praxis des Julisch-Papischen Gesetzes entsprechend, mit Recht und ohne stuprum seine Concubine. Aber auch diese noch von Glück acceptirte Auslegung ist ebenso willkürlich wie widerspruchsvoll.

Denn erstens ist nicht mit einem Wort darauf hingedeutet, Rufina sei wirklich eine mulier famosa im technischen Sinne des Worts und im Sinn insbesondere der lex Iulia et Papia gewesen. Dass dies der Fall sei, erschliesst man nur durch die sonderbare Verwechslung der unehelichen Conception mit Prostitution; in der That findet sich die Rufina bei jenen Gelehrten ohne weiteres bezeichnet als eine 'quae corpore quaestum fecerat' und Glück fügt erklärend hinzu: 'denn ihre Tochter wird vulgo quaesita genannt'. Dass das eine ganz plumpe Gleichstellung sehr verschiedener Dinge bedeutet, hätten aber ausser dem einfachen Menschenverstand auch die Quellen sagen können; in D. 23, 2, 43, 1—3 ist ganz ausdrücklich gesagt, dass noch nicht jedes aussereheliche Verhältniss ein palam corpore quaestum facere bedeutet, wenn auch solche Frauen im weiteren Sinne 'probrosae' sind, D. 23, 2, 41.[1]) Damit stimmt überein, dass eine Frau, die bereits uneheliche Kinder hat, ganz wohl verheiratet sein kann, wie das Papinian in D. 31, 77, 2 voraussetzt; es ist in keiner Weise nothwendig, hier an die Ehe mit einem an die bezügliche Bestimmung des Julischen Gesetzes nicht gebundenen Libertinus zu denken.

Zweitens aber kommt bei dieser Ansicht der Widerspruch heraus, dass Rufina, die wegen ihrer Infamie einen Ingenuus nicht heiraten kann, doch sein Vermächtniss be-

---

[1]) Darüber unten p. 307 n. 1.

kommt, während bekanntlich Domitian alle mulieres probrosae als incapaces erklärt hatte.[1]) Was hat es denn dann für einen Sinn, dass Papinian sagt, in ihrem Concubinat liege kein Stuprum, wenn sie doch von früher her mulier famosa und also doch incapax war? Grade das was der Jurist auf der einen Seite eliminirt, tragen die Interpreten von der andern wieder hinein, und was das Auffallendste ist, ohne es auch nur zu merken. So findet sich bei Glück p. 384 die richtige Bemerkung, die Rufina hätte vom Cassianus keine letztwillige Zuwendung erhalten können, wenn das Concubinat stuprum war, denn dass eine stupro cognita .... auch nicht aus einem letztwilligen Soldatentestament erben konnte, hat keinen Zweifel'. Auf p. 385 heisst es aber 'Unsere Rufina war zwar eine ingenua, aber doch eine mulier vulgaris quae corpore quaestum fecerat'.

Da gegenüber solchen Auslegungen wenig Ehre zu holen ist, will ich mich begnügen, das ganz ungenügende Verständniss dieser Stelle hier constatirt zu haben und zu einer positiven Darstellung übergehn, wonach die Stelle gleichzeitig einen lehrreichen Einblick in die Praxis des römischen Eherechts verstattet. Der Senator (vir clarissimus) Coccejus Cassianus hat eine gewisse Rufina mit einem Vermächtniss bedacht; dies liegt offenbar in den mit echt papinianischer Prägnanz comprimirten Worten 'eius qui concubinam habuit quod testamento relictum est actio non denegabitur'. Ein Anderer würde freilich 'ei non denegabitur' gesagt und damit angedeutet haben, dass die Concubine die Bedachte ist; aber Papinian verschmäht jeden überflüssigen Buchstaben und darf es hier thun, weil, solange Niemand anderer als der Testator und seine Concubine genannt sind, auch nur an diese letztere

[1]) Sueton. Domitianus c. 8 'probrosis feminis lecticae usum ademit iusque capiendi legata hereditatesque'. 'Capere' ist hier technisch gesagt; der Inhalt der Bestimmung ist, dass diese Frauen, obwohl von der Ehe (mit Freigebornen) ausgeschlossen und daher eigentlich von der Cölibatsstrafe frei, doch von nun an derselben, wie die in freiwilligem Cölibat lebenden, unterliegen sollen (Savigny, Syst. 2, 557). Die älteren Interpreten (und auch jetzt noch Voigt, RG. 2, 711) nehmen hier vielfach Erbunwürdigkeit an; aber schon die Analogie von D. 29, 1, 41, 1 zeigt, dass an wirkliche Incapacität zu denken ist.

als Legatarin gedacht werden kann. Dass nicht von der später erwähnten Erbeinsetzung der Tochter der Rufina die Rede ist, ist ausserdem ganz selbstverständlich schon deswegen, weil der beigegebene Grund, dass Concubinat kein Stuprum ist, eben nur für die Person der Rufina selbst einen Sinn hat. —

Dieser Rufina wurde das Vermächtniss wegen der Incapacität der 'mulieres probrosae' bestritten[1]), da sie mit Cassianus im blossen Concubinat gelebt hatte. Letzteres bedeuten die Worte 'qui Rufinam honore pleno dilexerat', bezüglich deren es sprachwidrig ist, sie mit Cuiaz auf die Ehe zu beziehen und sinnwidrig, sie mit Perennonius in eine 'non honore pleno' zu verschlimmbessern. Gerade der plenus honor war es, der hier den Concubinat von einem Stuprum unterschied. Wäre freilich Rufina eine Freigelassene des Cassianus gewesen, so bedurfte es des honor dilectus nicht; mit seiner eigenen Freigelassenen ist dem Patron nach anerkannter Praxis immer der Concubinat erlaubt, er mag als offenes und ehrbares Verhältniss oder als lichtscheues Einverständniss erscheinen. Bei der Ingenua ist es anders: hier ist theoretisch sogar jeder Umgang stuprum und wenn davon die Praxis nach dem Muster des Privatlebens einzelner Regenten[2]) allmälig Ausnahmen anerkannt hat, so konnte sich das immer nur auf solche Verhältnisse beziehn, wo nicht schon in der Verstohlenheit des Verkehrs die Anerkennung seiner Unsittlichkeit und die Herabwürdigung der Frau zur Dirne gelegen war.

Nebenbei bemerkt sind diese Ausnahmen nicht von allen Theoretikern anerkannt worden; wenn Ulpian in D. 25, 7, 1, 1 schreibt 'Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinatu habere posse sine metu criminis in quas stuprum non committitur, so zeigt er, dass es noch zu seiner Zeit wenigstens einen Juristen gab, der an dem allgemeinen

---

[1]) Von wem, ist nicht gesagt; es kommt wohl zunächst die eingesetzte Enkelin des Testators in Betracht. Andere denken an den Fiscus; aber damit stimmt der Ausdruck 'actio non denegabitur' nicht überein. — [2]) So hatte Vespasian (Suet. Vesp. 3) eine Freigelassene der Antonia Augusta, Mark Aurel (vita Marci 29), die Tochter des Procurators seiner Frau, vielleicht sogar eine Ingenua, zur Concubine.

und ausnahmslosen Wortlaut des Julischen Keuschheitsgesetzes festhielt. Aber dass Ulpian sich hiefür auf Niemand anderen zu berufen weiss als auf den um fast anderthalb Jahrhunderte älteren Atilicinus, zeigt auch, dass es sich hiebei um einen reinen Doctrinarismus handelt, der auch in der vorsichtigen Form seiner Behauptung zu Tage tritt. Ganz anderer Anschauung ist denn auch Marcian, der D. 25, 7, 3 pr. mit den Worten 'in concubinatu potest esse et aliena liberta et ingenua et maxime ea quae obscuro loco nata est vel quaestum corpore fecit' sicher der laxeren Anschauung huldigt, wobei noch dazu der Schluss 'et maxime .... fecit' zweifellos interpolirt ist.[1]) Bedenkt man noch, dass nach Paulus D. 25, 7, 5 der Provinzialbeamte sich eine Concubine aus seiner Provinz nehmen darf, wo doch schwerlich bloss an Freigelassene, Prostituirte und Peregrine gedacht ist, dass ferner Marcellus D. 23, 2, 41, 1 zwar der Concubine (dafern es nicht die eigene Freigelassene ist) die 'matris familias honestas' abspricht, aber doch kein Stuprum statuirt, und hält man endlich dazu die Lebensführung der im offenen Concubinat lebenden Kaiser und die Selbstverständlichkeit, womit das gleiche Verhältniss auf den Inschriften behandelt wird[2]), so kann kaum ein Zweifel sein, dass die Regel des Ulpian von Niemand ernst genommen wurde, und Papinian in unserm Fall spricht das als ein praktisches Axiom aus (placuit), womit auch seine alsbald zu besprechende Entscheidung in D. 39, 5, 31 pr. übereinstimmt. Für dieses Axiom kann er denn auch ein Decret von Severus und Caracalla beibringen; dass Ulpian auf dieses keine Rücksicht

[1]) Dass mit den obscuro loco natae der Concubinat „besonders leicht" möglich ist, ist erstens juristischer Nonsens — wie denn das 'et maxime' ganz unclassisch lautet — und zweitens entspricht diese Bestimmung zu deutlich den Gesetzen Constantins und Valentinians (C. Th. 4, 6, 3; C. I. 5, 5, 7), um nicht mit Rücksicht hierauf für interpolirt zu gelten. Zwar gelten die Laden- und Schankmädchen schon in der classischen Zeit (Paul. sent. 2, 26, 11) als kein Object des Stuprum, aber dieser Satz zeigt auch, dass man die Regel auf diese beschränkte, und dass jedes Frauenzimmer der niedern Stände zum Concubinat prädestinirt sei, ist späte Anschauung. — [2]) Das Material hat Meyer a. O. gesammelt. Ueber das Einzelne und insbesondere den Soldatenconcubinat, sowie sein Verhältniss zur Ehe ist hier nicht zu handeln.

nimmt, ist auffallend, aber bei einem einzelnen Decret doch ein begreifliches Uebersehen[1]), zumal dasselbe über die Frage des Stuprum nicht ex professo, sondern nur incidenter anlässlich eines Erbstreits entscheidet.

Also der Concubinat ist an sich auch mit der Ingenua denkbar; aber nicht jeder Verkehr ist ein solcher und es bleibt auch nach Papinians Ansicht ein breiter Raum für das stuprum übrig. Vor Allem wird ein dauernder Verkehr erfordert worden sein, dann aber auch eine solche Gestaltung desselben, welche ihn gesellschaftsfähig macht. Eine puritanische Auffassung wird freilich in der Offenkundigkeit des ehelosen Zusammenlebens ein besonderes Zeichen von Schamlosigkeit und darum noch eine erhöhte criminelle Qualification erblicken; aber die freidenkende Anschauung der Antike erblickt grade in dem offenen Eingeständniss des Verhältnisses ein ethisches Moment und hat Beziehungen, wie die des Perikles zur Aspasia ebenso zu dulden gewusst, wie sie die des älteren Cato zu seiner nächtlichen Besucherin[2]) deutlich missbilligt. Das honore pleno diligere ist also hier gerade das charakteristische Moment, welches das Zusammenleben des Cassianus und der Rufina, wenn nicht legitimirt, so doch legalisirt; indem der Senator seine Geliebte gleich einer Hausfrau hielt, entrückte er das Verhältniss der Sphäre des Verbotenen um so mehr, als die Dame möglicher- und sogar wahrscheinlicherweise gesellschaftlich recipirt worden war; wir haben hier die merkwürdige Erscheinung einer sich selbst von den freilich unvernünftigen Bestimmungen des Gesetzes dispensirenden Gesellschaft vor uns.

Noch ist die Frage aufzuwerfen, worin denn das Disstinctiv dieses Verhältnisses gegen die Ehe lag, da bekanntlich zu dieser ein solenner Contractsabschluss nicht gehörte. Hiemit berührt man freilich einen sehr schwierigen Punct; wir mit unsrer seit Jahrhunderten an die solennisirte Eheschliessung gewöhnten Betrachtungsweise vermögen uns gar nicht in eine Gesellschaft hineinzuversetzen, in der eine so fundamentale Rechtsthatsache wie die Ehe nicht jeweils auf

---

[1]) Vgl. Dirksen, civ. Abh. 1, 208; Wlassak, Krit. Studien 114. — [2]) Plutarch, Cato maior c. 24.



documentarischer Basis ruhte. Und doch hat es diesen Zustand auch im canonischen Recht des Mittelalters Jahrhunderte lang gegeben und gibt es noch heute nach dem californischen Gesetz und andern nordamerikanischen Gesetzen. Dass damit eine gewisse Rechtsunsicherheit gegeben ist, leuchtet ein; aber man darf sich die Dinge praktisch nicht unlösbar denken. Zunächst ist klar, dass man im Zweifel bei fortgesetztem Zusammenleben lieber Ehe angenommen haben wird als das Gegentheil, und das findet sich fast mit der Kraft einer Präsumtion ausgesprochen bei Modestin D. 23, 2, 24: 'In liberae mulieris consuetudine non concubinatus sed nuptiae intelligendae sunt, si non corpore quaestum fecit', wodurch desselben Verfassers Bemerkung in D. 48, 5, 35 pr. wesentlich begrenzt wird. Doch gilt dies nur, sofern nicht andere Umstände eingreifen; diese können bald für Concubinat, bald mit beweisender Kraft für die Ehe sprechen. Die leitenden Gesichtspuncte deutet Papinian selbst mit grosser Klarheit an; D. 39, 5, 31 pr.: 'An autem maritalis honor et affectio pridem praecesserit, personis comparatis, vitae coniunctione considerata perpendendum esse respondi'. Daran liegt sehr viel; es kann schon die Vergleichung der Personen ein Indiz bilden und man wird die Verbindung des Senators mit einer humilis persona ebenso ungern für eine Ehe nehmen, als man dies beim Zusammenleben zweier social gleich tief Gestellten leicht thun wird; aber freilich ist dies wie jedes Indiz nur in Gesammtheit aller Umstände zu würdigen und zu diesen gehört vor Allem die äussere Ausgestaltung des Verhältnisses, sowohl nach seinem Inhalt als nach seiner Begründungsform. Ein intermittirendes Zusammensein, das in Wahrheit auf ein beständiges Kommen und Gehn hinausläuft — man denke an Kellers grünen Heinrich und Judith[1]) — wird anders betrachtet werden als ein dauerndes; aber auch bei diesem kann die Eheabsicht dadurch ausgeschlossen erscheinen, dass die nach dem Stande der Betheiligten zu erwartende feierliche Eheschliessung fehlt. Denn auch das liegt in Papinians

[1]) Ich meine das Verhältniss, wie es zum Schluss der Erzählung im 16. Capitel des vierten Bandes geschildert wird.

Worten und sein Zusatz 'neque enim tabulas facere matrimonium' ist sicher nicht dahin zu verstehn, dass die Formlosigkeit des Zusammenkommens unter allen Umständen ganz unbeachtlich ist, das ist vielmehr in verschiedenen Ständen ganz verschieden zu behandeln. Wenn ich nicht irre, liegt gerade in unserm Fall eines der entscheidenden Momente darin, dass es an der Hochzeitsfeier ganz fehlte; der Mann hatte eben nur in Ehren 'geliebt', aber nicht in Ehren gefreit und das war deswegen von grosser Bedeutung, weil es ein Senator war, der feierliche Hochzeit zu machen pflegt, wenn es ihm Ernst ist — nicht umsonst fügt der mit den Worten so karge Jurist bei, dass es sich um einen vir clarissimus handelte.

Freilich dies ist nicht sein einziges Argument, sondern es trat noch ein zweites hinzu, das in Verbindung mit dem ersten einen ganz unwiderleglichen Beweis herstellte. Und hiemit kommen wir zu dem so viel misshandelten Schlusssatz der Stelle. Cassianus hatte eine Tochter der Rufina, indem er sie als seine Ziehtochter bezeichnete, zusammen mit seiner Enkelin zur Erbin seines Vermögens eingesetzt, während er der Rufina selbst ein Legat auswarf. Und von dieser Tochter fand das kaiserliche Auditorium, dass sie vulgo quaesita sei. Dies hat sehr einfach folgenden Zusammenhang. Die Tochter entstammte nicht aus einem vor der Bekanntschaft mit Cassianus begangenen Stuprum der Rufina, sondern war eben in jenem Concubinat geboren[1]) und wurde darum von Cassianus als seine natürliche Tochter angesehn; demgemäss bezeichnete er sie, um ihre Einsetzung zu rechtfertigen, als seine Ziehtochter. Gerade dieser Umstand konnte nun im Process von den Gegnern ausgebeutet werden und ist es jedenfalls worden. Die Tendenz war dabei wohl von Seite der Processgegner die, der Rufina die Eigenschaft als Ehefrau, welche sie wahrscheinlich auf Grund ihres offenkundigen Zusammenlebens mit dem Verstorbenen in Anspruch nahm, zu bestreiten und sie so als erwerbsunfähig

[1]) Das hat schon Ranchinus in Otto's Thesaurus 5 p. 247 richtig aufgefasst, aber er steht, soviel ich sehe, mit seiner Meinung ganz allein. Uebrigens hat er diesen Gedanken nicht weiter verfolgt und darum die befriedigende Erklärung des Zusammenhangs nicht gegeben.



hinzustellen. Die Argumentation wird diese gewesen sein: wäre Rufina Ehefrau, so hätte der Testator das gemeinsame Kind nicht als Alumna, sondern als 'filia' bezeichnet; indem er letzteres thut, legt er ein Zeugniss für den ehefremden Charakter des Verhältnisses ab. Und dieses Argument war in der That ein überaus kräftiges; eben deswegen wird es von Papinian der Entscheidung, offenbar zu ihrer vollgültigen Begründung, hinzugefügt und hat jedenfalls auch unter den kaiserlichen Entscheidungsgründen figurirt. Nicht umsonst sagt der Jurist 'vulgo quaesitam apparuit'. Es ist durchaus sprachwidrig, hierin eine blosse Relation über ein Thatbestandsmoment zu sehen, wie es die bisherigen Ausleger thun; das 'apparet' deutet auf eine Meinungsäusserung des Obergerichts selbst. Die Unehelichkeit[1]) der Tochter wurde nicht als feststehende Thatsache — etwa weil sie aus einem früheren Stuprum der Rufina stammte — der Entscheidung zu Grunde gelegt, sondern war eben unter den Parteien mitbestritten und wurde als Präjudicialpunct erst jetzt festgestellt.

Es ist nicht uninteressant, hier ein Stück des von Scialoja nach Botti's Lesung, leider bisher nur theilweise, veröffentlichten[1]) Papyrus Cattaui zu vergleichen; derselbe enthält auf dem Recto eine Anzahl von Gerichtsverhandlungen aus der Kaiserzeit. Da heisst es an einer Stelle, vom 10. Payni des Jahres 115:

L ιη̅ Τραιανοῦ Παῦνι ι̅.

Χρωτίδος διὰ Φιλοξένου ῥήτορος εἰπούσης ἀστὴν ἑαυτὴν οὖσαν συνεληλυθέναι Εἰσιδώρῳ ἀστῷ· μετὰ ταῦτα δὲ στρατευσαμένου ἐκείνου εἰς Χώρτην ἐσχηκέναι ἐξ αὐτοῦ υἱὸν Εἰσίδωρον, περὶ οὗ ἐντυγχάνει ἀξιοῦσα, εἰ ἠμελήθη ἀπαρχὴν αὐτοῦ ἀποτεθῆναι.[2]) *Ὅτι δὲ υἱός ἐστιν ἐκείνου, ἐγ διαθήκης ἣν ἔγραψε φανερὸν εἶναι· κληρονόμον γὰρ αὐτὸν τῶν ἰδίων ἀπολελοιπέναι.*

---

[1]) Dass auch das Concubinenkind als vulgo quaesitus bezeichnet werden kann, scheint mir zweifellos, wenigstens nimmt Fastus v. Nothum (p. 174 Müller) keinen Anstand, solche Kinder als spurii zu bezeichnen. — [2]) *ἀπαρχὴν ἀποτεθῆναι* bedeutet, wie mir Wilcken mittheilt, die Befreiung von der Erbschaftssteuer, welche für Isidoros als den Sohn des Erblassers in Anspruch genommen wird.

Hieraus sehen wir nämlich, dass man sich, um die Vaterschaft an einem Kinde zu beweisen, nöthigenfalls auch darauf berief, dass dasselbe von dem behaupteten Vater als Erbe eingesetzt worden sei, und in der That ist dies ein ziemlich schwerwiegendes Argument, welches auch vom Gericht nicht bestritten, sondern nur als gleichgültig bezeichnet wird; gleichgültig im gegebenen Fall deswegen, weil für das Kind eheliche Abstammung in Anspruch genommen wurde, während der Vater als Soldat nicht heiraten konnte. Der Fall liegt dem unsrigen nicht ganz analog; aber er ist ein Seitenstück dazu insofern, als wir in beiden Fällen den Indizienbeweis aus dem Testament über die Frage der Vaterschaft resp. Ehelichkeit angerufen sehen. —

Demnach ist der Gedankengang der Digestenstelle folgender: Die Kaiser haben entschieden, Rufina ist nicht Ehefrau; denn es liegt zwar ungescheutes und gesellschaftlich anerkanntes Zusammenleben vor, aber dieses ohne Ehecontract kann für Ehe um so weniger angesehen werden, als die Tochter aus diesem Umgang vom Vater nur als Ziehtochter im Testament eingesetzt ist. Aber anderseits ist solcher Concubinat kein Stuprum, und daher tritt auch keine Incapacität ein. Die nur indirect ausgesprochene Voraussetzung dabei ist, dass die Concubine als solche nicht zu den erbunfähigen mulieres probrosae zu zählen ist. Dies ist aber auch sonst zweifellos, da Vermächtnisse an Concubinen wiederholt in den Digesten als giltig behandelt werden.[1] Wie man dies mit dem bei ihnen immerhin vorhandenen Caelibat vereinbart hat, steht dahin; die Thatsache ist ausser Zweifel.

---

[1]) z. B. 34, 1, 15; 34, 2, 35; 32, 29 pr. und 41, 5; 33, 2, 24, 1. In D. 34, 9, 14 liegt kein Concubinat vor, hier ist die Entscheidung eine andere. — Wenn Marcellus D. 23, 2, 41, 1 der Concubine des 'non patronus' die Matronenqualität abspricht, so erklärt er sie doch nicht für eine mulier probrosa; sie kann nur nicht wegen Adulterium angeklagt werden (D. 48, 5, 14 pr.), weil das nur bei Matronen (und dazu zählt auch die concubina liberta) möglich ist.

XI.

Beiträge zur Lehre vom Furtum.

Von

Herrn Prof. **Dr. H. F. Hitzig**
in Zürich.

Das Furtum des römischen Rechts ist seit längerer Zeit nicht mehr Gegenstand monographischer Darstellung gewesen. Die Bearbeitung des Artikels furtum für die Pauly'sche Realencyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft ergab, dass einzelne Theile der Lehre der Nachprüfung bedürftig sind. Da die Artikel der Encyclopädie erfahrungsgemäfs nicht allen juristischen Fachkollegen bekannt werden und da überdies die Raumverhältnisse dort dem einzelnen Mitarbeiter Beschränkung auferlegen, möchte ich an dieser Stelle wenigstens auf einige Punkte hinweisen, in denen mir das von der herrschenden Lehre Vorgetragene der Ergänzung oder der Correctur bedürftig zu sein scheint. Ich glaube dies um so mehr thun zu sollen, als meine Ausführungen sich zum Theil gegen Ansichten wenden, die jetzt auch von Mommsen im „Strafrecht“ vertreten werden. Ich beschränke mich dabei — abgesehen vom Schlussabschnitt über die Papyri — durchaus auf die actio furti; ich verzichte auf eine Erörterung der condictio furtiva[1]), deren Entstehung

[1]) In meiner Besprechung des Mommsen'schen Werks in der Schweizer Zeitschrift für Strafrecht XIII S. 182—229 habe ich u. A. ausgeführt, dass Mommsens Herleitung der condictio furtiva aus der actio rerum amotarum unhaltbar ist, da die actio rerum amotarum immer durchaus als Singularität gegolten hat. Ich halte diese Opposition auch heute noch aufrecht und verweise nur noch auf die besondere Behandlung des „Ehegattendiebstahls“ im Recht von Gortyn; dort findet sich auch der besondere Eid des iudicium rerum amotarum, vgl. Bücheler und Zitelmann S. 123 ff., Recueil des inscript. jurid. grecq. (III) S. 458 ff. Für das Weitere verweise ich auf meinen Artikel furtum.

und praktische Bedeutung nur im Zusammenhang mit der ganzen Entwicklung der Condictionenlehre erkannt und begriffen werden kann.

1. Etymologie und Begriffsbestimmung.

Nach dem heutigen Stand der Sprachforschung[1]) darf angenommen werden, dass das lateinische fur wie das griechische *φώρ* von derselben Wurzel bher — *φερ* — fer herstamme, so dass fur den „Wegträger" (Mommsen), furtum das „Weggetragene" und die „Wegtragung" bedeutet. Bei dieser etymologischen Ableitung bereitet nur das ū in fur Schwierigkeiten. Nach der herrschenden Ansicht stammen fur und *φώρ* von einer gemeinschaftlichen Wurzel ab; ganz vereinzelt ist die Ansicht vertreten worden, fur sei griechisches Lehnwort, „entlehnt aus *φώρ*, nicht aber direct ins Lateinische, sondern in einen der ländlichen Dialekte, die ō in ū wandelten, vermuthlich in den volskischen" (Conway, indogerm. Forschg. IV, 1894, S. 215). Dies wäre, wenn richtig, deswegen interessant, weil Mommsen für mehrere Ausdrücke des Strafrechts (poena, carcer, ergastulum) den griechischen Ursprung nachgewiesen oder doch wahrscheinlich gemacht hat.

Eine Definition des furtum haben anscheinend weder die zwölf Tafeln noch das Edikt enthalten. Es ist auch nicht sicher, dass die zwölf Tafeln die Ausdrücke furtim, res furtiva verwendeten, da die Ueberlieferung der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen (arbores succisae[2]),

---

[1]) Grundlegend G. Curtius, Studien III 199—204 (1870); vgl. ausserdem: Fick, vergl. Wörterbuch I³ (1876), Brugmann, Grundriss der vergl. Gramm. I¹ (1886) S. 85. 255 II¹ (1889) S. 454, Bechtel, Hauptprobleme der indogerm. Lautlehre (1892) S. 172, Streitberg, indogerm. Forschg. III (1893) S. 309. 326. 327, Stolz, histor. lat. Gramm. I (1894) S. 151. 152. 158, Lindsay, latin language (1894) S. 233, Sommer, Handb. d. lat. Laut- und Formenlehre (1902) S. 82. 384; Bedenken bei Kretschmer in Kuhns Ztsch. f. vergl. Sprachforschg. XXXI (1890—92) S. 462. Ich verdanke diese Nachweise Herrn Collegen A. Kägi. — [2]) Ich nehme an, dass die zwölf Tafeln schlechthin von arbores succisae sprachen; die prätorische Klage (actio arborum furtim caesarum) ist an die Stelle der gesetzlichen Klage getreten, nicht neben diese, s. Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II S. 796 ff. und zu den dort citirten Stellen noch Gai. Dig. XIX 2, 25, 5.

frugem noctu pavisse — Ersitzungsverbot, actio de tigno iuncto) nirgends mit Bestimmtheit furtim, res furtiva, als Urtext der zwölf Tafeln hinstellt. Bezüglich des Ersitzungsverbotes wird übrigens durch den Bericht des Gellius (XVII 7, 3) über den Wortlaut der lex Atinia wahrscheinlich gemacht, dass auch die zwölf Tafeln von res subrupta sprachen.[1])

Unser diesen Umständen fiel die Arbeit des Definirens ganz der Jurisprudenz zu. Unter den republikanischen Juristen scheint sich besonders Servius dieser Aufgabe angenommen zu haben; er unterscheidet zuerst „genera furtorum“ Gai. III 183. Die Hauptaufgabe fiel Sabinus zu, aus dessen Monographie de furtis (Gell. XI 18, 12) sowohl Gai. III 183 ff. als Gellius XI 18 ihre Berichte — heute unsere wichtigsten Quellen — entnommen haben. Von den 93 Fragmenten des Digestentitels de furtis XLVII 2 stammen 45 aus Commentaren ad Sabinum. Auf Sabinus (s. Gell. XI 18, 20) geht zurück die Formel invito domino alienam rem attrectare (contrectare) und die weite Ausdehnung des Begriffs der contrectatio. Auch der animus lucri faciendi begegnet zuerst bei Sabinus (Gell. XI 18, 21 vgl. Ulp. Dig. XLVII 2, 43, 4); er nimmt ihn zwar nicht in die Definition auf, er trennt auch die gewinnsüchtige Absicht nicht scharf von der fraudulösen Absicht (s. Pernice, Labeo [2] II S. 155), aber er stellt in Einzelentscheidungen auf das Vorhandensein des animus lucri faciendi ab, um das furtum gegen andere Vermögensschädigungen abzugrenzen; gerade weil das Requisit der contrectatio sehr weit gefasst wurde, sollte durch das Erforderniss des animus lucri faciendi ein Correctiv geboten und eine Ueberspannung des furtum-Begriffs vermieden werden.[2]) — In anderen Fragen sind die Lehren des Sabinus nicht durchgedrungen: furtum an Immobilien[3]), Wahnver-

---

[1]) Ueber subripere bei Plautus s. Costa, Plauto S. 402 ff. — [2]) Den animus lucri faciendi verwerthen noch Paul. Dig. XXV 2, 21, 1, XLVII 2, 1, 3, XLVII 7, 8, 2, XLI 3, 4, 10, Pomp. Dig. XLVII 2, 44, 1, Gai. Dig. XLI 1, 9, 8, XLVII 2, 55, 1; vgl. noch Ferrini, arch. giur. 47, S. 424 ff., Karlowa, Röm. RG. II S. 784 ff. — [3]) Hauptstellen: Gell. XI 18, 13, Gai. II 51 und Dig. XLI 3, 38 (inprobata sententia quorundam veterum), Ulp. Dig. XIII 3, 1, 1, XLIII 16, 1, 6,

brechen[1]), Unersitzbarkeit des partus ancillae furtivae[2]), Fall der l. 17 § 5 D. de praescr. verb. XIX 5 u. A.

Als besonders getreuer Schüler des Sabinus erweist sich Pomponius; betr. Diebstahl an unbeweglichen Sachen vgl. Dig. XLI 2, 33, und dazu Schlossmann, Ztsch. d. Savigny-Stiftg. XVIII S. 206 ff.; betr. Wahnverbrechen vgl. Dig. XLVII 2, 46, 8; auch die Entscheidung über die Haftung der Gehülfen in Dig. XLVII 2, 36 pr. dürfte — angesichts der sonst hervortretenden Berücksichtigung des subjectiven Moments[3]) — auf Sabinus zurückgehen.

Für die allgemeine Entwicklung des furtum-Begriffs darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die actio furti dazu berufen erschien, Lücken des Rechts auszufüllen, die sich aus der langsamen und späten Regelung anderer Verbrechensthatbestände ergaben; im Besonderen erklärt sich aus der späten Entwicklung der actio doli und des crimen stellionatus, dass Betrugsthatbestände, die weit von der ursprünglichen Auffassung des furtum (contrectatio) abliegen, der actio furti unterstellt werden; es sind gerade ältere Juristen, die hierin am weitesten gehen.[4])

Weiter kommt in Betracht, dass die einheitliche Erfassung des furtum-Begriffs dadurch verunmöglicht wird, dass — ganz abgesehen von der Frage der Activlegitimation — gewisse Thatbestände wohl für die actio furti, dagegen nicht für die condictio furtiva genügen (Ulp. Dig. XLVII 2, 21, 10), und dass eine Sache furtiva res für das Ersitzungsverbot sein kann, wo die Entwendung weder mit actio furti noch mit condictio furtiva verfolgt werden kann (Tryph. Dig. XXV 2, 29, Ulp. Dig. XLVII 2, 17 pr., Iust. Inst. IV 1, 12).

XLVII 2, 25 pr. (plerique putant, fundi furti agi non posse) Pompon. Dig. X 2, 47, 1, Pap. Dig. XX 5, 1.

[1]) Gell. XI 18, 21, vgl. Pomp. Dig. XLVII 2, 46, 8; anders Cels. und Ulp. Dig. XLVII 2, 43, 6; 10, Gai. III 198; vgl. Pernice, Labeo [2]II, 1 S. 112 ff.— [2]) Sabin. u. Cass. bei Paul. Dig. XLI 3, 4. 16; gesiegt hat die vermittelnde Ansicht des Julian Dig. XLI 3, 33 pr., XLI 4, 9, Ulp. Dig. XLVII 2, 48, 5, Pomp. Dig. XLI 10, 4. — [3]) S. Pernice, Labeo [2]II 1 S. 114. — [4]) Vgl. z. B. Die Entscheidungen des Mela Dig. XLVII 2, 52, 22 und 23 und diejenige der veteres bei Paul. Dig. XLVII 2, 67. 2 zur ersten Stelle vgl. Trebatius bei Paul. Dig. IV 3, 18, 3.

Der ursprüngliche Begriff von furtum umfasst durchaus nur die Entwendung fremder Sachen (contrectatio rei alienae); die Fälle des furtum possessionis[1]) sind verhältnissmäfsig jung; die älteren Definitionen stellen auf das invito domino contrectare ab und auch die Bestimmung der lex Atinia über das reverti in potestatem domini setzt einen Diebstahlsbegriff voraus, der das furtum rei suae nicht umspannt; auch die Existenz der besonderen actio oneris aversi (Alfen. Dig. XIX 2, 31) weist darauf hin, dass der ursprüngliche furtum-Begriff keine Anwendung fand, wenn die veruntreute Sache von dem Anvertrauenden in das Eigenthum des Veruntreuenden gebracht worden war.[2]) Ein Versuch, die einzelnen Fälle des furtum possessionis unter eine Regel zusammenzufassen bei Paul. II 31, 36: qui rem suam furatur, ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non noceatur.

2. Unterscheidung von furtum manifestum und furtum necmanifestum.

Es darf als sicher gelten, dass die XII Tafeln furtum manifestum und furtum necmanifestum unterschieden und für letzteres die obligatorische Lösung in der Form der poena dupli neu eingeführt haben. Es ist auch im höchsten Grade wahrscheinlich, dass das Vorbild für diese Neuerung in den Bestimmungen des athenischen Rechts (Solon) zu suchen ist.[3]) Die herrschende Lehre (so auch Mommsen S. 750 N. 3) geht davon aus, dass vor den XII Tafeln furtum manifestum und

---

[1]) Beispiele: Cass. bei Paul. Dig. XLI 3, 4, 21, Gai. III 200, Paul. II 31, 19; 21 und Dig. XLVII 2, 15, 1; 20, 1; 67 pr.; 88, Labeo Dig. XLI 3, 49. — [2]) Sofern dies wirklich das charakteristische der actio oneris aversi ist; vgl. Keller, Pand. S. 648, Lenel, Edictum perpetuum S. 240, Cuq, Inst. jurid. I S. 581, Schulin, Röm. Rechtsgesch. S. 327. — [3]) S. die Bestimmungen bei Demosth. g. Timokr. 24, 113 ff.; Gilbert, Entwicklg.gesch. d. griech. Gerichtsvf., Jahrb. f. class. Philol. Suppl. XXIII (1896) S. 452 weist nach, dass einige dieser Bestimmungen erst nachsolonisch sind. Die allgemeine Bestimmung über das διπλάσιον und die Eintheilung der Diebstähle über und unter 50 Drachmen hält auch er für solonisch, und zwar für eine Neuerung Solons. — Auch Gellius XI 18, 5 erwähnt das διπλάσιον des Solon in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Bericht über die XII Tafeln. Ueber Diebstahl im griechischen Recht i. Allg. s. den Artikel κλοπή (von Gustave Glotz) im Dictionn. des antiq. grecq. et rom.

necmanifestum gleich behandelt wurden (Capitalstrafe), so dass, was die XII Tafeln für das furtum manifestum festsetzen, ursprünglich allgemein gegolten habe. Hier sei nur bemerkt, dass diese Annahme nicht die einzig mögliche ist; es wäre auch denkbar[1]), dass erst die zwölf Tafeln überhaupt die Verfolgung des nicht manifesten Diebstahls (in der abgeschwächten Form der obligatorischen Lösung) eingeführt haben; jedenfalls ist nicht nachgewiesen und nicht wahrscheinlich, dass das Selbsttödtungsrecht jemals dem Bestohlenen auch gegenüber dem fur necmanifestus gewährt wurde.

Ueber die Abgrenzung des furtum manifestum stritten die classischen Juristen, Uebersicht bei Gai. III 183. Ursprünglich galt als fur manifestus nur, qui deprehenditur[2]), dum furtum fit. Sabinus scheint dann zuerst im Anschluss an diese Formel (fit) erklärt zu haben, finis faciendi sei erst gegeben, cum perlatum est quo ferri coeperat (Gell. XI 18, 11). Diese Entscheidung acceptiren in ihren Ausführungen Cassius (Dig. XLVII 2, 5 pr.), Julian (Dig. XLVII 2, 3, 2), Ulpian (Dig. XLVII 2, 3 pr.); letzterer verweist zur Unterstützung auf das griechische *ἐπ' αὐτοφώρῳ*. Andere Juristen nehmen an dieser Ausdehnung Anstoss; sie versuchen Einschränkungen (Paul. Dig. XLVII 2, 4) oder kehren zu der engeren, älteren Auffassung der deprehensio zurück (Gai. III 183); der Vergleich der Institutionen des Gaius mit den Digestenfragmenten späterer Juristen zeigt, dass nach Gaius die — von ihm verworfene — ausdehnende Auslegung zum Siege gelangt ist. Die Schwankungen erklären sich m.E. leicht, wenn man sich die Geschichte der poena furti manifesti gegenwärtig hält; die ältere Zeit mit der starren und schweren Strafe (Capitalstrafe ohne Rücksicht auf den Werth des Entwendeten) hat die Tendenz, den Begriff des furtum manifestum einzuengen; die spätere Zeit mit ihrer leichteren Strafe (Geldbusse) trägt kein Bedenken, den Begriff auszuweiten; die Gefahr, dass mit solcher Ausdehnung auch

---

[1]) So Esmein, mélanges d'histoire du droit S. 84 und in der nouv. rev. hist. Bd. XXVI (1902) S. 351. 352. — [2]) S. die allgemeine Regel des Pomponius (Dig. XLVII 2, 7, 1) deprehensione fieri manifestum furem; furtum manifestum ohne deprehensio nimmt Celsus Dig. XLVII 2, 7, 2 an.



das Tödtungsrecht (nox, telo se defendere) grösseres Anwendungsgebiet erhielte, wird auf anderem Wege beseitigt (Beschränkung des Tödtungsrechts auf die Fälle der Nothwehr). — Aus der älteren Periode (Einschränkung des Begriffs des furtum manifestum) haben sich einige Spuren in der späteren Periode erhalten, so besonders der Satz, dass der Gehilfe des fur manifestus immer nur als fur necmanifestus hafte[1]); vom Standpunkt des jüngeren Rechts aus liesse sich der Ausschluss der actio furti manifesti kaum erklären.

Der Unterschied zwischen poena furti manifesti und poena furti necmanifesti liegt nicht nur darin, dass erstere private Capitalstrafe, letztere private Geldstrafe ist. Es ist mit dieser Unterscheidung eine weitere gegeben: die actio furti manifesti ist eine starre Strafe, die auf den Umfang des Diebstahls, auf den Werth des gestohlenen Objekts keine Rücksicht nimmt; der actio furti necmanifesti ist die Proportionalität zwischen Sachwerth und Strafleistung wesentlich.[2]) Der Unterschied ist wichtig für die Behandlung der Noxalklage.[3])

Dass die zwölf Tafeln dem fur manifestus ohne jede Rücksicht auf den Sachwerth Capitalstrafe androhen, steht nicht im Einklang mit dem athenischen Vorbild; das solonische Gesetz ging aus von einer Eintheilung der Diebstähle in solche über 50 Drachmen und solche unter 50 Drachmen[4]); für letztere galt die poena dupli auch dann, wenn der Diebstahl furtum manifestum war; nur wenn zur Deprehension noch weitere Qualifikationsgründe hinzutraten (z. B. Begehung zur Nachtzeit) griff die Capitalstrafe bei diesen kleinen Diebstählen Platz.

[1]) Paul. Dig. XLVII 2, 34. — [2]) Wie sich auch im System der Geldbussen noch die ursprüngliche Idee von der einen poena furti erhalten kann, zeigen die Rechte der kaukasischen Stämme, bei denen der Multiplikationsfaktor um so grösser wird, je kleiner der Werth des gestohlenen Objekts ist: c'est qu'on veut obtenir un résultat équivalent à une confiscation dans tous les cas (Dareste, nouvelles études d'histoire du droit, 1902, S. 263). — [3]) S. u. Abschn. 3 a. E. — [4]) Ueber die Unterscheidung zwischen kleinem und grossem Diebstahl im deutschen Recht s. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 639 ff.

3. Furtum manifestum.

Die Referate des Gaius (III 189) und des Gellius (XI 18, 8) lassen einige Zweifel offen. Hier soll nur über die poena furti manifesti gesprochen werden; über das Selbsthilfe-Tödtungsrecht habe ich mich an anderer Stelle[1]) ausgesprochen.

Zunächst das Verfahren. Darüber berichten Gaius und Gellius nichts; sie sagen nur, der freie Dieb werde geprügelt und dem Bestohlenen addizirt; sie sagen nicht, wer die Addiction vornimmt. Mommsen (S. 751) schildert das Verfahren folgendermafsen: „Spricht der Geschworene auf handhaften Diebstahl, so unterliegt der Dieb, wenn er unfrei ist, der Hinrichtung —, ist der Dieb ein Freier, so schreibt das alte Gesetzbuch zwar nicht die Hinrichtung vor, wohl aber die Addiction“, weiter wird dann ausgeführt, der staatliche Zweck des Privatprozesses habe darin bestanden, den Bestohlenen „zur Entgegennahme eines von dem Gericht als angemessen befundenen Ersatzes und damit zur Einwilligung in die Lossprechung des Angeklagten zu bestimmen“. Wenn ich Mommsen recht verstehe, würde danach das Verfahren normal in ein iudicium ausmünden und die addictio durch den Geschworenen erfolgen; über die Ladung äussert sich Mommsen nicht. Ich glaube, man sollte sich den normalen Gang des Verfahrens etwas anders vorstellen. Der Bestohlene bringt den Dieb, sofern er sich dessen bemächtigen konnte, vor den Magistrat, gerade so wie bei der griechischen ἀπαγωγή[2]); deutlich zeigt sich dieses Verfahren bei Plautus[3]); darauf ist auch zu beziehen das apprehendere furem manifestum bei Ulpian Collat. VII 3, 3 f. Mit dem Bestohlenen erscheinen die Zeugen, die bei der Ergreifung zugegen waren oder herbeigeholt wurden; sie geben dem

---

[1]) Schweiz. Ztsch. f. Strafrecht IX (1896) S. 23 ff. — [2]) S. Art. ἀπαγωγή (Thalheim) in Pauly-Wissowa's Realencyclopädie und die dort citirten und dazu Gilbert (l. c.) S. 453. — Wegnahme der Sache durch den Deprehendenten s. Ulp. Dig. XIII 1, 10 pr. — [3]) Die Stellen sind gesammelt bei Demelius plautin. Stud. I Ztsch. f. Rechtsgesch. I S. 362; vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen von Demelius.

Magistrat[1]) Auskunft. Ist der Sachverhalt liquid, so erfolgt m. E. sofort (ohne iudicium) die Addiction durch den Magistrat. Zu der Anordnung eines iudicium musste es wohl nur dann kommen, wenn die Liquidität des Sachverhaltes nicht hergestellt war, oder wenn der Beklagte behauptete, der vorliegende Thatbestand sei kein furtum manifestum, oder wenn er ein die Strafverfolgung ausschliessendes Pactum geltend machte.

Welche Wirkung die addictio des freien Diebes habe, ob dieser Sklave oder Schuldknecht werde, darüber stritten die veteres (Gai. III 189); Gellius XX 1, 7 sagt ausdrücklich, der addizirte sei Sklave des Bestohlenen geworden. Jetzt hat Mommsen (S. 751, 945 ff.) m. E. überzeugend nachgewiesen, dass die addictio für den Dieb eine capitis deminutio maxima bedeutet habe. Wenn man, um die Zweifel der veteres zu begreifen, mit Girard (manuel[3] S. 402. 403) eine geschichtliche Entwicklung annimmt, liegt es wohl näher, der älteren[2]) Zeit die strengere Behandlung (servitus) zuzuweisen; die Abschwächung der Straffolge (Behandlung als Schuldknecht) könnte dann auf den Einfluss der actio furti necmanifesti zurückgeführt werden. Es wird nämlich auch bei dieser letzteren mehrmals von addictio des Diebes gesprochen; diese addictio ist aber die gewöhnliche addictio, die im Schuldvollstreckungsverfahren gegen den zahlungsunfähigen Schuldner ergeht. Hieher gehört das ganze raffinirte Manöver, mit dem in Plautus' Poenulus Agorastokles und Milphio gegen den leno vorgehen[3]): sie rechnen damit, dass dieser das duplum nicht zahlen kann und deswegen dem Agorastokles vom Prätor addizirt wird.[4])

Eigenartige Schwierigkeiten ergaben sich für die Durchführung der Noxalklage. Nach der Ueberlieferung (Gai.

[1]) Vgl. das Zwiegespräch des Bestohlenen und der Zeugen bei Plaut. Poen. III 4, 53 ff. mit der Ermahnung des Agorastocles: hem istaec volo ergo vos commeminisse omnia, mox cum apud praetorem usus veniet. — [2]) Anders Girard l. c. — [3]) S. dazu Demelius, Ztsch. f. Rechtsgesch. I S. 367 ff. Voigt, Zwölf Tafeln II S. 568 N. 10. Costa, il diritto privato nelle comedie di Plauto S. 407 ff. — [4]) neque id unde efficiat habet; ubi in ius venierit, addicet praetor familiam totam tibi (I 1, 57 ff.); quin egomet tibi me addico, quid praetore opus est? (V, 6, 24)

IV 76) haben die XII Tafeln eine actio furti noxalis eingeführt. Aber diese actio noxalis muss m. E. durchaus auf den Fall des furtum necmanifestum beschränkt werden, da sie nur hier denkbar und praktikabel ist. Sollte die Grundidee der Noxalklage bei der actio furti manifesti durchgeführt werden, so müsste der Gewalthaber für den Gewaltunterworfenen die Capitalstrafe, die dieser verwirkt hat, tragen; davon kann natürlich keine Rede sein. Die Einführung der Noxalklage hängt, wie Girard nachgewiesen hat, gerade mit der Schaffung der Geldprivatstrafe (obligatorische Lösung) zusammen. Das Vorgehen gegen den servus fur manifestus, von dem Gaius und Gellius berichten (Felssturz), hat nichts mit der Noxalklage zu schaffen; es ist vielmehr die Leugnung der Noxalklage, da dieses Vorgehen gänzlich unabhängig ist vom Willen des Gewalthabers und letzterem nicht gestattet ist, durch eine gesetzlich fixirte Bussleistung die Capitalstrafe vom Sklaven abzuwenden; möglich ist hier nur eine Lösung durch freie Vereinbarung zwischen dem Bestohlenen und dem Gewalthaber des Diebes. — Gaius und Gellius bringen die Abschaffung der Capitalstrafe und das Aufkommen der prätorischen actio furti manifesti auf das quadruplum damit zusammen, dass man allmählich an der asperitas poenae legitimae Anstoss genommen habe; ich halte es für sehr wahrscheinlich, dass bei dieser Umwandlung das Bestreben mitgewirkt hat, durch Schaffung einer Geldstrafe (obligatorische Lösung) die Anwendung der Noxalklage auf das furtum manifestum zu ermöglichen. Das Alter der Ediktsbestimmung lässt sich nicht ermitteln; dass Plautus sie schon kannte, ist trotz der mehrfachen Erwähnung eines quadruplum nicht nachgewiesen[1]), anderseits kann aus Gell. XI 18, 18 nicht geschlossen werden, dass Cato sie noch nicht kannte.[2])

4. Furtum necmanifestum.

Als Text der zwölf Tafeln sind nur die Worte überliefert (Festus) „si adorat furto quod nec manifestum erit“;

---

[1]) Demelius, Ztsch. f. Rechtsgesch. I S. 359 ff. — [2]) Die Stelle kann auf die addictio zahlungsunfähiger Schuldner (fur necmanifestus) bezogen werden.

„adorare“, sprachlich mit ōs zusammenhängend, wurde von den veteres im Sinne von „alloqui“ (Serv. zu Verg. Aen. 10, 677) und von „agere“ (Festus s. v. adorare) verwendet[1]); danach bedeutet „si adorat furto“: wenn er ihn wegen Diebstahls (abl. caus.) anspricht, anklagt. Ausserdem steht fest, dass die zwölf Tafeln die poena dupli festsetzten[2]); es ist wahrscheinlich, dass auch die alterthümliche Wendung „pro fure damnum decidere“ den zwölf Tafeln angehört; dagegen ist in keiner Weise festgestellt, dass die zwölf Tafeln Duplirung und damni decisio zu einem „duplione damnum decidito“ verbanden, trotzdem diese Worte seit Schöll regelmäfsig (s. Bruns, Girard, Voigt) auf Tafel VII eingesetzt werden.

Die Verbindung „duplione damnum decidere“ hat nicht nur keinen Halt in den Quellen; es lässt sich vielmehr nachweisen, dass Duplirung und pro fure damnum decidere getrennt werden müssen. Das ergibt sich m. E. zur Evidenz aus der Ausführung Ulpians in Dig. IV 4, 9, 2, besonders aus den Worten: ergo et si potuit pro fure damnum decidere magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur. Hier zeigt sich deutlich, dass damnum decidere und actionem dupli pati zwei verschiedene Dinge sind; weiter, dass im Falle der Verurtheilung mit der actio furti der Beklagte schlechter gestellt ist, als wenn er die damni decisio vorgenommen hätte; der Beklagte, der auf das damnum decidere nicht eingeht und es zur Durchführung der actio kommen lässt, wird mit dem leugnenden Beklagten der lex Aquilia verglichen.[3])

Es ist, da wir sonst nichts Näheres[4]) über die damni decisio wissen, schwierig, sich ein klares Bild von dem Verhältniss der beiden Erscheinungen, Vergleich und Durchführung der Klage, zu machen. Nach den Ausführungen

---

[1]) Herr College Kägi macht mich noch aufmerksam auf adorare populum bei Apul. Metam. II 29; III 3. — [2]) S. oben S. 319 ff. — [3]) Ueber die prozessualische Behandlung dieses Falles vgl. Demelius, Confessio S. 181 ff. — [4]) Die classischen Juristen brauchen pro fure damnum decidere regelmäfsig vom Angeklagten, ausnahmsweise vom Ankläger, vgl. Gai. IV 37; 45, Ulp. Dig. IV 4, 9, 2, XIII 1, 7 pr., XLVII 2, 46, 5, Paul. Dig. XLVII 2, 42, 1, Diocl. u. Max. Cod. Iust. VI 2, 13.

Ulpians denke ich mir das Verfahren so: der Kläger eröffnet dem Beklagten, um welchen Betrag er sich die Rache gütlich abkaufen lasse; er macht einen Vergleichsvorschlag; nimmt der Beklagte diesen Vorschlag an, so ist der Prozess durch Vergleich erledigt; nimmt der Beklagte den Vorschlag nicht an, so kommt es zur Fortführung des Prozesses, zur Einsetzung des iudicium, zu richterlicher Prüfung und Schätzung. Der Prätor gibt dem Beklagten auf, den Vergleichsvorschlag anzunehmen, zur decisio zu schreiten, ansonst er iudicium anordnen werde. Ich möchte hiermit zweierlei in Verbindung bringen. Zunächst: die Notiz des Ulpian (Dig. III 2, 6, 3) über den Ausschluss der Infamie bei demjenigen der iussu praetoris certo pretio pactus est; Ulpian spricht hier freilich nicht ausdrücklich von der actio furti; aber der ganze Zusammenhang ergibt, dass er an die infamirenden Deliktsklagen denkt; der Sinn seiner Bemerkung wäre dann der: die Infamie des Paciscirenden greift nicht Platz, wenn der Beklagte, ohne es zum iudicium kommen zu lassen, auf den Decisionsvorschlag eingeht.[1]) — Sodann: Schätzungseid und taxatio[2]); der Schätzungseid des Klägers ist nachgewiesen; ebenso der Zusammenhang dieses Eides mit einer in die Formel aufgenommenen taxatio; zweifelhaft ist das Verhältniss der beiden Erscheinungen; wir sind auf Vermuthungen angewiesen[3]); es scheint mir aber die Vermuthung sehr nahe zu liegen, dass als taxatio einfach die Summe des Decisionsvorschlags eingesetzt und gleichzeitig der Richter ermächtigt wurde, noch höher zu gehen, wenn der Bestohlene im Schätzungseid (vor dem iudex) einen Betrag angibt, der den im Decisionsvorschlag

---

[1]) Damit wäre gesagt, dass die Decision nicht als pactum im Sinn des sog. Imfamenedikts gilt und dass jener Bestimmung nur beschränkte Bedeutung zukommt. Das nimmt auch Mommsen S. 753 N. 3 an (Beschränkung auf den Vergleich nach gerichtlicher Feststellung der Schuld) und man darf aus der ganzen Darstellung des Ulpian entnehmen, dass wenigstens die classischen Juristen das Bestreben zeigen, das Geltungsgebiet der Ediktsbestimmung über die Infamie des Paciscirenden einzuengen. — [2]) Vgl. Ulp. Dig. L 16, 192 und Javol. Dig. XII 3, 9. — [3]) S. Lenel, edictum perpetuum S. 264, Voigt, Röm. Rechtsgesch. II S. 974, Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II S. 1324.

(vor dem Prätor) genannten nicht in beträchtlichem Umfang überschreitet.[1])

Denkt man sich das Verhältniss von Duplirung und damni decisio in der angegebenen Weise[2]), so erledigt sich auch ein Einwand, den Mommsen[3]) sich selbst macht; nimmt man — mit ihm und der herrschenden Lehre — an, dass die damni decisio bereits auf das duplum ging, so lässt sich nicht recht einsehen, was der Beklagte gewann, wenn er auf den Vergleichsvorschlag nicht eintrat und es zum judicium kommen liess; er haftet ja auch dann nur auf das duplum; die Differenz könnte nur in einer Verschiedenartigkeit des Schätzungsmodus liegen. Diese Schwierigkeit fällt von vornherein weg, wenn man mit uns Duplirung und damni decisio trennt und die Verpflichtung zur damni decisio als eine Art von obligatorischem Sühneversuch denkt: die Form der Vergleichung ist dem Diebstahlsprozess insofern geblieben, als das Verfahren zunächst auf den Abschluss eines Vergleiches gerichtet ist; das Duplum bezieht sich aber nicht auf die Vergleichssumme, sondern auf die — nur bei Erfolglosigkeit des Vergleichsversuchs in Frage kommende — richterliche Aestimatio.

Das Verhältniss von Diebstahlsklage und Sachverfolgung denke ich mir (vor Einführung der condictio furtiva) so, dass das duplum der actio furti necmanifesti eine durchaus ausserhalb der Sachverfolgung stehende Strafleistung ist, dass also die herausgegebene Sache nicht in das duplum eingerechnet wird. Der Dieb hat als solcher das duplum zu zahlen; ob er ausserdem noch zur Herausgabe der Sache angehalten werden kann, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen der rei vindicatio gegeben sind. Kam es zu einer decisio, so konnte natürlich etwas anderes ausgemacht werden.

---

[1]) So auch Lenel a. a. O. — Dass der Bestohlene zum Schätzungseid zugelassen wird unter Ansetzung einer taxatio, kommt auch anderwärts vor, vgl. die Bestimmungen des deutschen Rechts bei Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 649. — [2]) Bedenklich macht mich nur die Intentio der Formel: pro fure damnum decidere oportet; aber vielleicht lässt sich diese Hervorhebung des Vergleichs aus seiner ursprünglichen Bedeutung erklären. — [3]) S. 753 A. 4: eigentlichen Vortheil brachte nach dem späteren Verfahren der Vergleich dem Dieb nicht, wohl aber solange ihm die Verurtheilung die Freiheit nahm.

Dass die Sachleistung nicht in das duplum eingerechnet wird, schliesse ich nicht sowohl aus dem späteren Verhältniss von actio und condictio, als aus der parallelen Behandlung der Frage im griechischen Recht, wo auch die Sachleistung zum duplum hinzutritt[1]); auch die Bezeichnung poena dupli wäre etwas auffällig, wenn die beiden einfachen, die das doppelte ausmachen, so verschieden wären. Von besonderer Bedeutung scheint mir der Rechtsfall in Plautus' Poenulus zu sein. Handelt es sich hier überhaupt um römisches Recht, so wird man mit Demelius und Costa ein furtum necmanifestum annehmen müssen; da nun hier der leno die 300 effektiv hat (III 5, 37: tenet in marsuppio) und ausführt, er könne das duplum (poena furti) nicht auftreiben, der Kläger müsse froh sein, wenn er durch Abhaltung einer Versteigerung das einfache zusammenkratzen (corradere) könne[2]), so ist damit wohl deutlich gesagt, dass die Herausgabe der gestohlenen Sache noch neben die vom Kläger begehrte Strafsumme trat.

5. Furtum conceptum lance et licio. Furtum conceptum. Furtum oblatum.

Hier soll nicht auf die verschiedenen Theorieen über Wesen und Ursprung des furtum lance et licio eingegangen werden; es wird nur das Verhältniss der beiden furta concepta untersucht.

Der Bericht des Gaius geht davon aus, dass die zwölf Tafeln den fur, bei welchem lance et licio gesucht und gefunden wird, als fur manifestus behandeln (III 192)[3]); daneben haben die zwölf Tafeln eine poena tripli vorgesehen für das furtum conceptum (III 190), welches dann vorliegt, wenn die Sache in Gegenwart von Zeugen gesucht und gefunden wird. Gaius scheint also den zwölf Tafeln zwei

---

[1]) S. Demosth. g. Timokr. 114, 736; 105, 733, und dazu Meier-Schömann-Lipsius I S. 453 N. 748, Dareste, science du droit en Grèce S. 88, und Glotz bei Daremberg et Saglio, Dict. des ant. Art. κλοπή S. 829. — [2]) V 6, 24 ff.: Quin egomet tibi me addico; quid praetore opust? Verum obsecro te ut liceat duplum solvere: Trecentos Philippos credo conradi potis. Cras auctionem faciam. — [3]) Vgl. Gell. XI 18, 9.

nach Voraussetzungen und Wirkungen verschiedene Haussuchungen zuzuweisen; in beiden Fällen spricht er von quaerere et invenire.

Ueber die Glaubwürdigkeit dieser Angaben wird heute gestritten.[1]) Die einen gehen von der Richtigkeit des Berichtes aus: die zwölf Tafeln kennen bereits neben der alten feierlichen Haussuchung eine jüngere, einfachere; wer, ohne die Erfüllung der Formalität lance et licio zu verlangen, dem Bestohlenen die Haussuchung testibus praesentibus gestattet, haftet minder streng (poena tripli); wer Erfüllung der alten Formalität verlangt, haftet als fur manifestus (Vangerow, Jhering, Girard u. A.). Andere setzen sich über Gai. III 191 hinweg und betrachten die actio furti concepti als eine Schöpfung des prätorischen Edikts; dem Bericht des Gaius wird der Bericht des Gellius gegenübergestellt, der im Referat über die Zwölftafelgesetzgebung (XI 18, 6—9) das furtum lance et licio conceptum bei der Capitalstrafe des fur manifestus (XII Tafeln), die actio furti concepti auf das Dreifache bei der actio furti manifesti auf das Vierfache (prätorisches Edikt) erwähne; so — in Einzelheiten divergirend — Haubold, Puchta, Krüger, Mommsen.

M. E. sind diese beiden Ansichten unhaltbar. Die erste hat — abgesehen von der Berichterstattung des Gellius — gegen sich das Prinzip der Oekonomie des älteren Rechts: es ist an sich nicht wahrscheinlich, dass bereits in dieser Zeit zwei Haussuchungsinstitute bestanden. Die Zuziehung von Zeugen — darin soll die Besonderheit des einfachen furtum conceptum liegen — kam gewiss, wie wir aus anderen verwandten Rechten schliessen dürfen[2]), auch bei dem furtum lance et licio vor. — Die andere Ansicht dagegen verstösst m. E. auch gegen den Bericht des Gellius, aus dessen Worten (12) zu entnehmen ist, dass egregii veterum

[1]) Die ältere Litteratur bei Krüger, über furtum conceptum prohibitum und non exhibitum, in der Ztschr. d. Savigny-Stiftg. V S. 219 ff.; seither: Esmein, mélanges d'histoire du droit S. 237 ff., Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II S. 777, Cuq, instit. jurid. I S. 343 ff., Girard, manuel 3. Aufl. S. 403 ff., Pernice, Ztsch. d. Savigny-Stiftg. XVII S. 182, Mommsen, Röm. Strafrecht 748. 752. — [2]) S. Gilbert a. a. O. S. 451.



mores über furtum oblatum und furtum conceptum bestanden, über die Sabinus neque inutilia neque iniucunda qui legere volet in seinem Werk de furtis schrieb; danach scheint mir Gaius doch darin Recht zu haben, dass der Prätor das einfache furtum conceptum und oblatum (denn diese gehören zusammen, s. u.) bereits vorfand und „conservirte".

Ich gehe davon aus, dass das einfache furtum conceptum nicht jünger sein kann als das furtum oblatum. Die ganze Idee der Regressklage gegen den Zutragenden ist nur da vollziehbar, wo der Besitzer, bei dem gefunden wird, selbst mit einer Geldstrafe dem Bestohlenen haftet. Wird gegen den Besitzer mit privater Capitalstrafe vorgegangen (furtum lance et licio conceptum = furtum manifestum), so ist ein Regress schon deswegen ausgeschlossen, weil der Regressberechtigte gar nicht mehr in der Lage wäre, sein Recht auszuüben. Es geht daher m. E. nicht an, mit Mommsen[1]) die Geldstrafe für furtum conceptum aus den zwölf Tafeln zu eliminiren, dagegen das furtum oblatum darin zu belassen.

Es scheint mir, dass man allen Schwierigkeiten nur durch folgende Annahme entgeht. Die zwölf Tafeln selbst kennen nur eine Haussuchung, die feierliche lance et licio, und nur eine Wirkung der Haussuchung, die Behandlung als fur manifestus; darin decken sie sich mit dem attischen Recht, in welchem der technische Ausdruck *ἐπ' αὐτοφώρῳ* gerade darauf verweist, dass als ursprünglicher und typischer Fall des furtum manifestum der Fall der Haussuchung galt. — Als man später, bei tieferer Erfassung des Schuldmoments, zur Ueberzeugung gelangte, dass die blosse Thatsache des Suchens und Findens noch keinen Beweis für die Diebstahlsschuld ergebe, blieb man zwar bei der Haftung des Besitzers stehen, gestaltete sie aber leichter und so, dass dem Haftenden ein Regressrecht gewährt werden konnte; so entstehen gleichzeitig actio furti concepti auf das Dreifache

[1]) S. 752 N. 4 verglichen mit S. 748 N. 2; Krüger S. 222 lässt diese Frage offen, er sagt nur: „auch für das furtum oblatum hat erst der Prätor das triplum eingeführt"; ob die zwölf Tafeln überhaupt das furtum oblatum kennen, bleibt hier unentschieden.

und actio furti oblati auf das Dreifache. Die Entstehung dieser beiden Klagen fällt in die Zeit nach den zwölf Tafeln und vor dem prätorischen Edikt. Mit der Einführung der leichteren Haftung ging das Verblassen des alten Haussuchungsrituals parallel. Aus der Thatsache, dass der Prätor mit der poena quadrupli neben dem furtum manifestum auch das furtum prohibitum und non exhibitum bedroht, schliesse ich, dass diese beiden Fälle diejenigen sind, für die sich nach Einführung des jüngeren furtum conceptum ausnahmsweise noch die frühere Gleichstellung von furtum manifestum und furtum lance et licio erhielt. Es ergibt sich also: wenn der Beklagte die Haussuchung geschehen lässt und die dabei gefundene Sache herausgibt, so haftet er auf das Dreifache mit Regress auf den Offerenten[1]); hindert er die Haussuchung[2]) oder verweigert er die Herausgabe der gefundenen Sache[3]), so ist Schuld und Renitenz evident; er wird als fur manifestus behandelt und hat keinen Regress gegen den Offerenten.

6. **Furtum in den Papyrusurkunden.**

In der Kaiserzeit tritt neben die Behandlung als delictum die Behandlung als crimen; einzelne Fälle von furtum finden Platz in den Bestimmungen der leges iudiciorum publicorum, andere werden als crimina extraordinaria erklärt. In beiden Kategorieen begegnen zunächst nur Fälle von qualifizirtem Diebstahl.

Der Ursprung der kriminellen Verfolgung und das Verhältniss der letzteren zur deliktischen Verfolgung (actio furti auf Privatstrafe) und zur Sachverfolgung (rei vindicatio und condictio furtiva) ist schwer zu erkennen. Von Bedeutung

---

[1]) Vgl. Paul. II 31, 14 (nach der Lesung von Mommsen S. 752 N. 3): furti concepti actio tripli est poena et ipsius rei repetitio, adversus eum qui obtulit, tripli. — [2]) Ich nehme mit Vangerow an, dass von Anfang an Verweigerung und Hinderung der Haussuchung lance et licio die actio furti manifesti begründete; Gai. III 192 meint wohl auch nur, dass die zwölf Tafeln hiefür keine besondere Klage (im Sinn der späteren actio furti prohibiti) hatten. — [3]) Die Ausführungen Krügers über furtum non exhibitum erledigen sich m. E. dadurch, dass die Verwendung von „exhibere“ im Sinne von „nachweisen“ nicht nachgewiesen ist.

war jedenfalls die beginnende Organisation der Polizei (Einführung der praefectura vigilum, Organisation der Sicherheitspolizei in den Provinzen); städtischen Beamten und Provinzialstatthaltern wird die ständige Weisung gegeben, sie sollen latrones, fures conquirere; aus der polizeilichen Thätigkeit dieser Beamten entwickelt sich die strafgerichtliche Thätigkeit dieser selbst und höherer Beamter. Für einen besonderen einschlägigen Fall (Aufsuchen der servi fugitivi) ergeben die Digestenfragmente ein Bild von dem Zusammenwirken des Geschädigten, der Gemeinde-Organe und des Statthalters.[1]) Im Uebrigen ergeben unsere juristischen Quellen noch Folgendes: es ist denkbar, dass das Urtheil, das die öffentliche Strafe verhängt, gleichzeitig die Rückgabe der entwendeten Sache anordnet, so dass in diesem Falle das Strafverfahren reipersekutorische Wirkung hat.[2]) Die öffentliche Strafe darf mit der privaten nicht cumulirt werden.[3]) Ist über die gestohlene Sache ein Eigenthumsprozess pendent, so muss der Strafrichter die Entscheidung dem mit der Sache befassten Civilrichter überlassen; dieser wird die Privatstrafe anordnen (ad examinationem civilem remittere, ad ius ordinarium remittere).[4]) — Die öffentliche Strafverfolgung ist zunächst nicht für den Diebstahl schlechthin, sondern nur für qualifizirte Fälle, die im corpus iuris als crimina extraordinaria aufgezählt sind (z. B. abigeus, effractor, expilator, fur nocturnus), eingeführt worden; die classischen Juristen erwähnen noch Fälle, wo nur die Privatstrafe begehrt werden kann.[5]) Der Satz des Ulpian[6]), dass regelmäfsig an Stelle der früher allein gewährten Privatverfolgung die öffentliche Verfolgung trete, ist erst das Produkt einer allmählichen Entwicklung. Die spätkaiserliche Gesetzgebung[7]) muss bereits die Statthalter schützen gegen eine Belästigung mit Bagatellsachen sub specie criminis. Die Quellen setzen regelmäfsig für die Diebstahlsklage eine förmliche accusatio (inscriptio) voraus, betonen aber, dass

[1]) Vgl. Dig. tit. XI 4 und dazu Voigt, Röm. Rechtsgesch. II S. 976 ff. — [2]) Jul. Dig. XLVII 2, 57, 1. — [3]) Paul. V 18, 1, 1. — [4]) Paul. V 18, 3. Ulp. Dig. XLVII 14, 1, 4. — [5]) Ulp. Coll. VII 4, 1, Marc. Dig. XLVII 17, 2, vgl. Mommsen, Röm. Strafrecht S. 759. — [6]) Ulp. Dig. XLVII 2, 93. — [7]) Arcad. u. Honor. Cod. Theod. II 1, 8.

durch die Aufstellung dieses Erfordernisses das furtum noch nicht zum crimen publicum im technischen Sinne werde[1]); ausnahmsweise werden die Solemnitäten der accusatio erlassen, z. B. in Bagatellsachen, die dann der coercitio der Stadtbehörden überlassen werden.[2])

Bei der Dürftigkeit dieser Nachrichten hat ein Einblick in die Rechtspraxis, wie ihn die Papyri jetzt gestatten, erhöhte Bedeutung.

Die Eingaben in Diebstahlssachen sind in den Papyri sehr zahlreich, sie nehmen die erste Stelle ein unter den Eingaben in Strafsachen. Mehrmals wird in einer Eingabe neben dem Diebstahl noch ein weiteres Delikt (Sachbeschädigung, Körperverletzung) verfolgt. Eine allgemeine technische Bezeichnung für das furtum fehlt; *κλέπτειν* und *κλοπή* begegnen selten[3]); regelmäfsig wird *βαστάζειν* verwendet, daneben etwa noch *ὑφαιρεῖσθαι*[4]), *συλᾶν, ἁρπάζειν.* Als Qualifikationsgründe werden hervorgehoben: die Begehung zur Nachtzeit *(νυκτί)*[5]), die Begehung in räuberischer Weise *(ληστρικῷ τρόπῳ)*[6]), Einbrechen und Einsteigen, Durchbohren von Decken und Wänden (parietes perforare)[7]); Diebstahl von Vieh wird — abigeatus und abactor entsprechend — als *ἀπελασία* bezeichnet.[8]) Diebstahlsthatbestände sind auch folgende: Scheren fremder Schafe, Auftreiben des Viehs auf fremde Weide.[9])

Die Eingaben enthalten regelmäfsig eine kurze Beschreibung des Thatbestandes und ein Petitum; wo dieses letztere deutlich darauf gerichtet ist, dass dem Gegner eine Strafe auferlegt werde, ist nicht gesagt, worin die Strafe bestehen soll. Die Eingabe *(βιβλίδιον)* wird nirgends als Anklageschrift bezeichnet; es fehlt auch durchaus die Uebernahme der Anklägerhaftung, die subscriptio in crimen. Die

---

[1]) Ulp. Dig. XLVII 2, 93, Macer Dig. XLVIII 1, 7 u. Dig. XLVII 14, 2. — [2]) Arcad. u. Honor. Cod. Theod. II 1, 8, verglichen mit der Interpretatio. — [3]) Berl. Pap. 248. 320. 322. — [4]) Diese Bezeichnung wird auch in einem Falle der actio rerum amotarum verwendet, Pap. Oxyrynch. II 282. — [5]) Berl. Pap. 46. 454, Lond. Pap. 245, Genf. Pap. 47. — [6]) Berl. Pap. 759, Lond. Pap. 141. 240. 245. 403. 412, Genf. Pap. 47. — [7]) Berl. Pap. 320, Lond. Pap. 245. 412, Genf. Pap. 3, Oxyrynch. 69. — [8]) Berl. Pap. 759, Lond. Pap. 403. 407. — [9]) Lond. Pap. 242. 403, Genf. Pap. 49.

Person des Thäters ist bald bekannt, bald unbekannt. Die Eingabe wird immer von dem Bestohlenen selbst gemacht; er gibt Auskunft über die Schritte, die er bisher selbst zur Ermittlung und Stellung des Beschuldigten gethan hat[1]), z. B. Anordnung eines Augenscheins durch Gemeindebeamte bei Diebstahl mit Einbruch.[2])

Soweit die Gerichtsverfassung in Frage kommt, sind die einschlägigen Urkunden von Mitteis[3]) und Wenger[4]) eingehend untersucht worden. Die Eingaben können heute in zwei Gruppen eingetheilt werden: die einen[5]), regelmäfsig an den Strategen gerichtet, verlangen, dass die Sache auf die Verhandlungsliste für die Conventsitzung des Präfekten genommen werde *(ἐν καταχωρισμῷ γενέσθαι)*; die anderen[6]), regelmäfsig an den Hekatontarchen (centurio) gerichtet, verlangen, dass eine bestimmte Person vor diesen Hekatontarchen geführt werde *(ἀχθῆναι)*. Es kommt auch vor, dass in einer und derselben Angelegenheit an beide Instanzen je eine Eingabe, mit der eben bezeichneten Unterscheidung im Petitum, gemacht wird; ausnahmsweise wird auch eine Eingabe der ersteren Art an den Hekatontarchen oder eine Eingabe der zweiten Art an den Strategen adressirt.[7]) Von Bedeutung scheint mir besonders zu sein, dass Gesuche der ersten Kategorie bald gegen einen bekannten Thäter, bald gegen einen unbekannten Thäter gerichtet sind[8]), während die *ἀχθῆναι*-Gesuche immer das Erscheinen einer genau bezeichneten Person fordern; ist der Thäter und sein Aufenthaltsort bekannt, so ist diese Person der Thäter selbst, andernfalls sollen andere genau bezeichnete Personen erscheinen, denen dann aufgegeben wird, ihrerseits den Thäter zu stellen *(παραστῆσαι)*.

---

[1]) Genf. Pap. 3, 47; Berl. Pap. 467, Lond. Pap. 403; der Ankläger gibt auch die Versicherung, dass er selbst weiter suchen werde Berl. Pap. 46. — [2]) Berl. Pap. 322, Oxyrynch. 69. — [3]) Hermes XXX S. 568 ff. — [4]) L. Wenger, Rechtshistor. Papyrusstudien S. 89 ff. — [5]) Regelmäfsige Formel: *ἐπιδίδωμι βιβλίδιον, καὶ ἀξιῶ ἐν καταχωρισμῷ γενέσθαι πρὸς τὸ μένειν μοι λόγον* . . — [6]) Regelmäfsige Formel: *ἀξιῶ ἀχθῆναι αὐτὸν ἐπί σε πρὸς δέουσαν ἐπέξοδον* oder *λόγον δώσοντα*. — [7]) S. dazu Wenger a. a. O. S. 90 N. 2. — [8]) Bald heisst es *μένειν λόγον πρὸς αὐτόν* (den bekannten Thäter), bald *πρὸς τὸν αἴτιον φανησόμενον* (Berl. Pap. 35. 72).

Da die beiden in Betracht kommenden Organe (Strateg, Hekatontarch) eine eigene Strafgerichtsbarkeit überhaupt nicht oder nur in beschränktem Umfang besitzen, so kann das Petitum auch nicht darauf gehen, dass der Adressat selbst das Strafurtheil fällt; gerade deswegen fehlt auch ein Antrag in Bezug auf das Maſs der Strafe; der Kläger sagt regelmäſsig ganz allgemein, ihm solle *λόγον μένειν*, der Beklagte solle *λόγον διδόναι*; diese Wendungen — und andere ebenso allgemeine — können auch auf blosse Restitution oder Ersatzleistung bezogen werden[1]); andere Urkunden reden wieder deutlicher von einer Bestrafung.[2]) Gerade diese Unbestimmtheit der Ausdrucksweise zeigt, dass die Eingaben überall nur vorbereitende Schritte bedeuten.

Besondere Beachtung verdienen diejenigen Urkunden, bei denen das *ἀχθῆναι* einer Person begehrt wird, die nicht selbst der Thäter ist; die Ausdrücke, die für das Erscheinenmüssen dieser Person verwendet werden, sind genau dieselben, die bei bekannter Thäterschaft für das Erscheinenmüssen des Thäters selbst technisch verwendet werden (*ἀχθῆναι ἐπί σε, συλλαμβάνεσθαι*).[3]) In dem Genfer Papyrus 28 wird der Vater citirt, damit er den Thäter stelle, hier seinen Sohn, dessen Aufenthalt unbekannt ist[4]); in dem Berliner Papyrus 759 wird das *ἀχθῆναι* beantragt gegen zwei Polizei-

[1]) Bezüglich der Verwendung des Wortes *λόγος* ist auf Berl. Pap. 321 zu verweisen, wo der Dieb und der Bestohlene sich vergleichen und der erstere vor dem *ἀρχέφοδος* verspricht, *εἰς τὸν λόγον τῆς κλοπῆς* sieben Artaben Getreide zu geben. — [2]) Vgl. etwa Berl. Pap. 157 (*δικαίων τυχεῖν*), Berl. Pap. 778 (*λόγον ἀποδιδόναι τῶν τετολμημένων*), Genf. Pap. 3, besonders die Eingaben an den praefectus alae Abinnius (Mitte des 4. Jahrh.), wo jeweilen gesagt ist, er solle die Eingabe an den dux weiterleiten, da dieser allein competent sei *τοὺς τοιαῦτα τολμῶντας ἐκδικεῖν* (Genf. Pap. 47, Lond. Pap. 141. 240. 242. 245. 403. 407). — [3]) So in den Eingaben an Abinnius s. o. N. 2. — [4]) Der Sohn hat als falsus procurator seines Vaters Getreide verkauft und den Kaufpreis eingezogen; der Käufer will die Waare bei dem Vater in Empfang nehmen, erhält aber den Bescheid, der Vater habe dem Sohn keine Verkaufsvollmacht gegeben und auch den Kaufpreis vom Sohn nicht erhalten. Die an den Strategen gerichtete Eingabe verlangt, dass der Prozess gegen den Sohn auf die Verhandlungsliste für den Convent gesetzt werde *ἄχρι οὗ ὁ Ὀρίων* (so heisst der Sohn) *ἐμφανὴς γένηται*; gleichzeitig wird das *ἀχθῆναι* gegen den Vater verlangt *πρὸς τὸ παραστῆσαι αὐτόν*.

organe, *νομοφύλαξ* und *ἀρχέφοδος*, in den Eingaben an den Flavius Abinnius (Lond. Pap. 245, Genf. Pap. 47), ebenso gegen einen *εἰρηνάρχος* und gegen die *δημόσιοι τῆς κώμης*; immer wird diesen Polizeiorganen aufgegeben, die Schuldigen zu stellen *(παραστῆσαι)*. Es ist nicht gesagt, dass bei Unauffindbarkeit der Thäter diese Polizeiorgane selbst wie Thäter haften, wiewohl auch eine solche Haftung nicht ohne Parallelen in der vergleichenden Rechtsgeschichte wäre.[1]) Auch der Berliner Papyrus 325 über die *ληστοπιασταί*[2]) sieht nur vor, dass diese Diebsfänger dann gebunden vor den Präfekten gebracht werden sollen, wenn sie saumselig sich erweisen *(ἐὰν ἀμελήσωσιν)*. — Gerade die eben erwähnten Polizeiorgane werden auch sonst in Diebstahlseingaben erwähnt: Abschluss eines Vergleichs vor einem *ἀρχέφοδος*[3]) (Berl. Pap. 321. 322), Augenschein vor einem *ἀρχέφοδος* (Oxyrynch. 69), Aufsuchen mit *δημόσιοι τῆς κώμης* (Genf. Pap. 17), Anzeige eines Diebstahls an die *δημόσιοι* zum Zweck der Abwehr eigener Verdächtigung (Berl. Pap. 275).

---

[1]) Vgl. das Gesetz von Kyme (Haftung der Nachbarn des Bestohlenen) bei Herakleid. fr. 11, 4 (Müller fr. h. gr. II 216) und dazu Gilbert a. a. O. S. 449; vgl. auch die Bestimmungen des mongolischen Rechts bei Dareste, nouvelles études d'histoire du droit S. 276: le détenteur de la chose volée est tenu pour auteur du vol, quand les traces conduisent à sa maison; si les traces conduisent seulement à l'entrée d'un campement, le chef doit faire une enquête et affirmer par serment qu'il ne connaît pas le voleur; si non le campement tout entier est responsable. Les voisins sont tenus de dénoncer le voleur. — [2]) Vgl. dazu Hirschfeld in den Sitzber. d. Berl. Akad. 1892 S. 815 (Verpflichtung der Dörfler, unter Umständen als Diebsfänger den Polizeiorganen beizustehen). — [3]) Vgl. auch Pap. Fajum 37: einem *ἀρχέφοδος* wird die Weisung gegeben, einen bestimmten Angeschuldigten (Delikt nicht angegeben) dem Verfasser des Schreibens zuzuführen, vgl. auch ebd. 161.

XII.

Libertatem imponere.

Von

Herrn Prof. **Dr. Otto Gradenwitz**

in Königsberg i. Pr.

Der Ausdruck libertatem imponere[1]) nimmt unter den Verbindungen von imponere eine Sonderstellung ein.

I. Das körperliche aufsetzen, einsetzen, auflegen, belegen tritt uns entgegen beim Grundstücksverkehr: 1. beim Einbauen: imponere für das Anbauen an die stützende columna hat Alf. (Paul.) D. 8, 2, 33. columnas imponere Ulp. D. 8, 5, 8, 1. ei ius est in infinito supra suum aedificium imponere giebt Paul. D. 8, 2, 24, und dagegen: usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest. Ner. D. 7, 1, 44. quae parata sunt, ut imponantur, non sunt aedificii. Ulp. 19, 1, 17, 10. tegulae quae nondum aedificiis impositae sunt, quamvis tegendi gratia allatae sunt, in rutis et caesis habentur Jav. 19, 1, 18, 1. In aliena aedificia fenestras et ostia Jul. D. 6, 1, 59. Opus factum ... non si unum vel alterum caementum fuit impositum Ulp. 39, 1, 21, 3. — 2. Allgemeiner in conducto solo superficiem Paul. D. 39, 2, 18, 4. areae legatae aedificium impositum ... debebitur Jav. D. 31, 39, ähnlich Ulp. D. 30, 44, 4; ähnlich locus in quo corpus impositum sit Macer D. 11, 7, 37, 1. Noch loser pecora praediis imponere, id est stercorare Ulp. 25, 1, 14, 1, und, noch mit Anklang an das körperliche Ulp. (Lab.?): Una est via et si per plures fundos imponatur, cum una sit servitus D. 8, 3, 18. Wie dem Grundstück Bewegliches, so dem Schiff merces: Scaev. D. 45, 1, 122, 1. 19, 2, 61, 1 (olei frumenti onus). Paul. D. 14, 2, 10 pr. (ad Lab. mancipia; Gegensatz zu imponere aufs Schiff bringen ist deportare zum Bestimmungsort bringen). D. 14, 2, 1, 2

[1]) Kalb, Juristenlatein S. 83.

(Haverei, quibus navis non oneretur — consumendi causa imposita). 14, 2, 10, 2 (amphoras). D. 22, 2, 6. in nave Paul. D. 39, 4, 11, 2. (Viv.?) D. 4, 9, 4, 2. Halbsinnlich auch noch magistrum imponere navi Ulp. D. 14, 1, 1 pr. 35, abwechselnd mit praeponere. — Endlich ist körperlich das Auflegen der vindicta (s. unten).

II. Im übertragenen Sinne wird meistens eine Last oder Fessel aufgelegt, und zwar kann man ausgehen von der Servitut (s. unten), die ursprünglich körperlich gedacht war, und von dem Sklaven, dem um der Freiheit willen Lasten auferlegt wurden:

A. Sklaven: nach dem Gesetzeswort (Paul. libro II ad C. Jul. et Pap. 38, 1, 7, 1): „Qui libertinus ...., ne, quis eorum operas doni muneris aliudve quicquam libertatis causa patrono patronae liberisve eorum de quibus iuraverit vel promiserit obligatusve erit, dare facere praestare debeto", kann man operae aus den libertatis causa imposita im Allgemeinen herausnehmen. Aehnlich (Paul. D. 50, 16, 53 pr.): dicit praetor: „si donum munus operas redemerit", wozu revendere Gai. 38, 1, 22, 1 und Ulp. 38, 2, 37 pr. (beide Mal nach Jul.?) zu vergleichen. Operas, oder in der vollen Form: operas donum munus cf. Ulp. 38, 1, 7, 3. Vaticana 467. Paul. 50, 16, 53 pr. 1. 40, 12, 44. imponere Jav. 38, 1, 33. Val. (Campanus) 38, 1, 47 (donum munus operas) Gai. (Jul.?) 38, 1, 22, 1. Ulp. 24, 1, 9, 1. 30, 95. 38, 1, 7, 3, 13 pr. Paul. (Jul.?) 38, 1, 37. 40, 5, 33. 50, 16, 53 pr. (d. m. o.). Marcian. 38, 2, 29 pr. 1. Mod. 38, 1, 31, 1. Die Stellen ventiliren zumeist die Frage, ob der zur Freilassung Verpflichtete operas auflegen darf, auch, was für operae unstatthaft sind; mercedem pro opera lässt Gai. (Lab.) 7, 8, 13 zu.

Von den libertatis causa imposita im Allgemeinen handeln Ven. 40, 12, 44 pr. (ob Sklave oder Libertus sich obligirt). Marcell. 37, 12, 4 (der Haussohn kann sich nicht um der Emancipation willen obligiren). Tryph. 37, 15, 10 (ebenso: nam pietatem liberi parentibus non operas debent). — Ulp. 24, 3, 24, 4. 62. 64, 1, 3 (der manumittendi causa mit dem Sklaven Beschenkte behält die imposita). 38, 1, 2 (Zweck des Edikts: Einschränkung). 38, 2, 7 (revenditio und

b. p. contra tab.). Paul. 37, 14, 20 (ähnlich). 39, 5, 8 (non donantur; res enim pro his intercepit). Mod. 25, 3, 6 und 38, 2, 33 (Alimente und imposita). — Hieran schliesst sich lege Iulia de mar. ord. remittitur iusiurandum quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret etc. Paul. 37, 14, 6, 4. definiuntur onerandae libertatis causa .... (imposita). Ulp. 44, 5, 1, 5.

B. Freien werden Minderungen auferlegt: 1. Rechtsbeschränkungen: condicionem heredi Ulp. 28, 5, 4, 1. sibi legem Ulp. 24, 1, 7, 8. 2. Lasten: onera legatariis 31, 88, 2. modum Jav. 28, 5, 44. munera Mod. 50, 4, 10. (im)probationem Ulp. 22, 3, 18, 2. 3. Uebel: poenam Ulp. 3, 2, 13, 7. 50, 16, 131, 1. — necessitatem Jul. 1, 18, 8. cf. Call. 1, 18, 9. Afr. 9, 4, 28. Scaev. 40, 5, 41, 6. Ulp. 1, 16, 4, 5. 2, 8, 7, 1. 4, 2, 1. 5, 1, 2, 3. 8, 2, 17, 3. (Trib.) 23, 3, 9, 1. (Trib.) 24, 3, 22, 8. 26, 7, 7, 10. (Trib.?) 46, 7, 5, 7. 47, 8, 2, 14. 50, 2, 3, 3. 50, 12, 6, 3. Marcian (Trib.) 36, 1, 32, 2. Der nur dem Ulpian eigentlich mundgerechte Ausdruck dürfte aus Kaisererlassen sich herschreiben (vgl. Jul.). Eine Abgrenzung nach grammatischen Verbindungen ist kaum möglich. Die sicher interpolirten Stellen haben nach necessitatem imponere den Infinitiv, doch findet sich dieser auch sonst; ut bei Afr. und in der zweifelhaften Stelle 46, 7, 5, 7.

C. Mafs und Ziel setzen; Namen geben: ordinem scripturae modum partibus Jav. 28, 5, 14, modum verborum Ulp. 47, 10, 17, 5. finem Ulp. (Ped.) 4, 8, 13, 2 = Paul. 4, 8, 32, 16 (controversiis), Jav. 17, 2, 65, 9 (negotio). nomen Jav. 45, 1, 106 (fundo). Paul. 35, 1, 28, 1 (servis). legato imposito Marcian. 35, 1, 86.

D. Belastung der Sachen: solarium aedificio Ulp. 43, 8, 2, 17. locis vectigal Ulp. 50, 10, 5 und durch Paul. (Alf.) 2, 33 onera Ulp. 39, 7, 40, 1 Paul. (Sab.?) 39, 2, 36 an das Körperliche angeschlossen (vgl. auch via Ulp. 8, 3, 18). Die häufigste Anwendung: servitutem imponere, der Gebrauch, auf den die absolute Mehrzahl aller Stellen fällt; adquirere und imponere für dominans und serviens, die Frage, ob unter diesen und jenen Umständen dieses Recht anwendbar ist, und ähnl. kehren stets wieder. usumfructum imponere Marcianus 49, 17, 18, 3 ist eine Analogiebildung, die sich

besser erklärt, wenn wir den letzten Satz neque autem servis ex eo peculio (man beachte die Wiederholung noch am Anfang des Paragraphen) neque praediis usumfructum vel servitutem imponere pater potest den Compilatoren zuschreiben, und für den Klassiker nur die Gestaltung des liberare und adquirere in Anspruch nehmen: Servos ex eo peculio usu fructu, item praedia *tam usu fructu quam ceteris* servitutibus pater liberare poterat; sed et servitutes his adquirere; id enim et eum cui bonis interdictum est, verum est consequi posse. *Neque autem servis ex eo peculio neque praediis usum fructum vel servitutem imponere pater potest.*

Niemals findet sich für liberare praedium etwa libertatem imponere praedio.

Dig. 8, 4, 18 bietet ein Beispiel einer Uebertragung von imponere auf adquirere: Mehrere Eigenthümer, die nicht gleichzeitig cediren, können doch die Servitut auflegen, gleich als ob sie alle eodem tempore cedirt hätten. Wenn aber der erste Cedent vel defunctus sit vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agetur; cum enim postremus cedat, non retro adquiri servitus videtur, sed perinde habetur atque si, cum postremus cedat, omnes cessissent; igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat. idem iuris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. ergo et ex diverso si ei qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit ex integro omnes cedere debebunt: tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere possunt, vel diversis temporibus possint, et ideo non potest uni vel unus cedere. idemque dicendum est et si alter cedat, alter leget servitutes.

Erwägt man, dass ei aliquid [tale eorum] contigerit, so wird man nicht nur, mit Mommsen vel alio genere lieber durch in bona eius successum sit (vielleicht auch in civitate esse desierit) ergänzen (oder capite minutus für defunctus setzen) wollen, sondern auch vel alio modo partem suam alienaverit streichen, was auch sachlich seine Vorzüge hat. Vor Allem aber wird man an uni vel Anstoss nehmen. Es greift zurück auf den Satz idem iuris est, und dieser erstreckt die Rechtsfolge auf den umge-

kehrten Thatbestand, vom Cediren auf das Cedirterhalten; er wird schon durch das folgende ergo et ex diverso si ei qui non cessit (nicht vel cui cessum est oder, nach dem Vorhergehenden, cedatur) desavouirt, und ebenso durch den letzten hier citirten Satz idemque dicendum et si alter cedat, alter leget servitutes. — Mit ihm ist auch das nachschleppende vel adquirant im Anfang der Stelle zu tilgen.

Hiernach laufen die Verbindungen von imponere entweder auf eine Aufbürdung hinaus oder auf Mafs Ziel Name (modum finem nomen), wobei die Zusammensetzung mit imponere wie adficere für unser einfaches Verbum steht. Für eine Gunst oder Ehrung kommt es gar nicht vor; ja, es wird ausdrücklich gemieden: Modestinus D. 50, 4, 10: Honorem sustinenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest.

Libertatem imponere für praestare libertatem, manumittere liest man allerdings einige Male, und es könnte diese regelwidrige Anwendung auf verschiedene Arten entstanden sein: zunächst als missverstandenes Gegenstück von servitutem imponere: allein bei den Servituten heisst es nur liberare praedium, nie *libertatem imponere praedio; sodann aus dem formelmäfsigen vindictam imponere, Gai. IV, 1, 6 vindictam inposui (bis) et simul homini festucam inponebat, Tryph. 49, 17, 19, 4: vivo filio vindictam servo imposuit, Ulp. 40, 12, 12, 2: vindicta ei imposita est ab eo, quem dominum esse putavit. Paul. 40, 1, 14, 1: imperator cum servum manumittit non vindictam imponit, sed cum voluit, fit liber is, qui manumittitur ex lege Augusti. Hierzu Gordianus c. 2, 30, 2: Etsi minor annis, ut adlegas, constituta servum tuum ab eo circumscripta in consilio manumisisti, tamen *vindictae* impositio, qua libertas iusta munitur, nec obtentu quidem aetatis rescindi potest. cf. Diocl. 7, 2, 1: impositione pilei. Allein der Gebrauch von vindictam imponere ist augenscheinlich körperlich und ein zu seltener, als dass aus diesem Ausdruck hergeleitete Missbildungen recht wahrscheinlich wären. — Die, wenn ich recht unterrichtet bin, sonst nur im Codex (z. B. Just. 7, 2, 15. 7, 2, 17. 7, 6. 7, 7. 7, 13, 1, pr. 1. 15, 2) vorkommende Phrase steht in den Pandekten an 5 Stellen: Jul. 40, 7, 4 pr. Pap. 38, 2, 41. Ulp. 4, 4,

11, 1. 24, 1, 7, 8. Paul. 40, 8, 9. Ueber den Schluss der letztgenannten Stelle besteht kein Zweifel: er ist nicht von Paulus. Die Julianstelle ist eine Entstellung von Paulus' D. 40, 9, 15, 1 erhaltener, wahrer Meinung, wenn es auch sein Missliches hat, libertatem imposuerit nach dem unschön nachhinkenden manumiserit vindicta[1]) zu corrigiren.

Die drei übrigbleibenden Stellen lauten:

Pap. 38, 2, 41: Si libertus patrono, quod ad debitam portionem attinet, satisfaciat, invito tamen aliquid extorquere conetur, quid statuendum est quaeritur? Quid enim, si ex parte debita instituto decem praeterea legentur et rogetur servum proprium, qui sit decem vel minoris pretii manumittere? iniquum est et legatum velle percipere et libertatem servo non dare; sed parte debita accepta et legato temperare et libertatem imponere non cogi ne servum forte de se male meritum cogatur manumittere. Quid ergo si solo eodem herede instituto idem libertus petierit? Si substitutum habebit, aeque decreti remedium poterit procedere, ut accepta debita portione cetera pars ad substitutum perveniat, ita ut si forte servus redimi potuisset, praestaretur libertas; cessante vero substitutione patronum hereditatem liberti amplectentem praetor qui de fideicommisso cognoscit, libertatem servo eum imponere cogat.[2])

---

[1]) Mitteis, Z.S.St. Bd. 21 S. 202. — [2]) Auch in der unmittelbar folgenden Stelle L. 42 pr. (und Papinianus XIII quaest.) dürfte der verkehrte Satz: nam cui non exheredato noceret talis adoptio nocere debet etiam exheredato einfach auszuschalten sein, worauf die Begründung mit quoniam sich an die Behauptung knapp anschliesst. — Für die zuletzt von Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte S. 133 besprochene Pannonius-Avitus-Stelle möchte ich vermuthen, dass restitutionem in integrum implorabant, quae *stricto iure non competit,* quia intra diem *aditionis* strictus obisset Papinian statt des stricto iure non competit eine entschiedene Abweisung der damals erbetenen Klage berichtend erwähnte und eine gegentheilig entschiedene Sache nach Marcianus referirte. Die Compilatoren fassten den Avitus-Fall als ihrer Entscheidung unterliegend auf, suchten beide Fälle gleich zu behandeln und bemerken daher: 1. quod et hic humanitatis gratia optinendum est; 2. bogen sie quae stricto iure non competit zurecht, um ein Einlenken zu ermöglichen; 3. setzten sie weiter unten restitutionem locum habere vielleicht statt admisisse, um die restitutio als Gleichungspunkt beider Fälle zu gewinnen. Man beachte den Conjunctiv obisset.

Sicherlich ist es unbillig, dass der patronus über die pars dimidia hinaus das Vermächtniss haben will und das onus nicht trägt, die Freilassung verweigert; aber iniquum est, et legatum velle percipere et libertatem servo non dare, sed parte debita accepta et legato temperare et libertatem imponere non *cogi*, ne servum forte de se male meritum *cogatur* manumittere ist so trivial, dass selbst den Compilatoren dies nicht ohne Weiteres zur Last gelegt werden kann, sondern der Satz ne cogatur vielleicht von Papinian her stehen geblieben sein könnte. Was aber hinter et legatum velle percipere et libertatem servo non dare bei Papinian gestanden hat, ist dunkel: von sed an hört die Construction auf (iniquum est: sed temperare et . . . non cogi), und es scheint dasjenige dort gestanden zu haben, worauf das aeque des decreti remedium poterit procedere weist.

Ebenso steht es um den zweiten Satz mit libertatem imponere. Das unmögliche eum ist vielleicht ein Zeichen weitergehender Verderbniss, der Conjunctiv cogat ist nicht recht im Stil der quaestio, und der abmahnende Grund des ersten Falles ne servum forte de se male meritum cogatur manumittere greift auch hier durch.

Sieht man sich diese Papinianstelle näher an, so findet man der Schwierigkeiten viele. Sie wirft die Frage auf (quid statuendum est quaeritur vielleicht Tribonianischer Ersatz für Papinians concretere Fassung): Si libertus patrono quod ad debitam[1]) portionem attinet satisfaciat, invito tamen aliquid extorquere conetur und bringt als Beispiel nur einen

---

[1]) Hier wohl Papinianisch. Einige Fälle getilgter dimidia bieten ausser den bei Cujacius ad. h. l. IV 327 E. Neap. erwähnten noch Paul. D. 38, 2, 45: si patronus ex sexta et servus eius ex reliqua parte sit heres institutus, wo man reliqua durch tertia zu ersetzen hat, was für Justinian nach C. 6, 4, 17 nicht mehr brauchbar war. — Herm. D. 37, 14, 21, 1: Excluditur contra tabulas bonorum possessione patronus et si ex uncia heres instituatur et id quod deest ad supplendum debitam portionem, per servum iudicio liberti sine condicione et dilatione ei hereditate vel legato sive fideicommisso quaeri potest. Hier scheint quincunx per servum iudicio liberti ei quaeri potest gestanden zu haben, die condicio und dilatio aus C. 6, 4, 4, 17[a] nicht unrichtig aber überflüssig (etwa wie in § 2) hervorgeholt worden zu sein, um auch hier in Parade zu stehen.

Fall, bei welchem dem Patron eine Freilassung extorquirt werden soll (derartiges extorquere auch sonst bei Papinian). Man erwäge nun: 1. An und für sich bietet eine Belastung des Pflichttheils keine Schwierigkeit, denn sie wird detrahirt, wenn sie nicht, wie hier und Paul. D. 38, 2, 44 pr. compensirt ist (Si patronum ex debita portione heredem instituas et pure cogas fundum dare eique sub condicione tantundem leges, in condicionem fideicommissum redigitur.) 2. ne servum forte de se male meritum cogatur manumittere. 3. Im zweiten Fall soll die Hälfte in der Weise an den Substituten kommen ut si forte servus redimi potuisset, praestaretur libertas. Dies kann kaum mehr rein financiell aufgefasst werden. Denn offenbar ist die Hälfte der Erbschaft sicher viel mehr als der Sklave, der nicht einmal Zehn werth sein soll, und der Patron machte ein schlechtes Geschäft, wenn er die Hälfte der Erbschaft hingäbe, um sieh dann aus ihr den Sklaven zur Manumission abkaufen zu lassen. 4. C. 6, 4, 4, 16β: *'Ελευθερίαις δὲ ὑπόκειται καὶ τὸ τετραούγκιον τοῦ πάτρωνος. τὸ γὰρ παλαιὸν παῖδες μὲν κινοῦντες τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν ἐδίδουν τὰς ἐλευθερίας, πάτρωνες δὲ κινοῦντες εἰς ἥμισυ τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς τοῦ ἀπελευθέρου διαθήκης οὐκ ἐπεγίγνωσκον τὰς ἐλευθερίας*, d. h. Justinian unterwirft auch den Pflichttheil den Patronats-Freilassungen.

Danach ist es nicht unwahrscheinlich, dass Papinian die Pression auf den Patron, er solle den eigenen Sklaven freilassen, als eine an sich tadelnswerthe behandelte, und die Auswege erörterte, die der Patron hatte, wenn ihm Derartiges unter Hinterlassung financiellen Ersatzes zugemuthet wurde. Erhielt er als Theilerbe (scriptus pro parte dimidia) ein gleichwerthiges Vermächtniss, so war es unbillig, das Legat zu nehmen und die Handlung zu verweigern, und darum fand decretales Eingreifen statt ne servum forte de se male meritum cogatur manumittere. Hatte er als Vollerbe einen Substituten, so konnte wieder durch Decret geholfen werden (indem der Patron contrabulirte) und die freie Hälfte auf den Substituten überging, — mochte der Substitut versuchen, den Sklaven loszukaufen, der dann wenigstens des Patrons Freigelassener nicht war. Versagten diese Hilfsmittel, so giebt freilich die Stelle, wie sie dasteht, den directen

Zwang durch den praetor fideicommissarius an, und man könnte patronum hereditatem liberti amplectentem praetor qui de fideicommisso cognoscit libertatem servo debere pronuntiavit nach Analogie des Rubrianum D. 40, 5, 16, 7 eher annehmen[1]), als unser libertatem imponere cogat. Allein wahrscheinlich ist mir, dass das remedium des decretum hier in dem Sinne versagte, dass der Patron hier eben vom praetor fideicommissarius gar nicht gezwungen wurde, seinen eigenen Sklaven freizulassen, sondern er sich der Erbschaft einfach annehmen konnte, sei es contra tabulas auf $^1/_2$, sei es dann noch intestati aufs Ganze. Wollte der libertus sicher gehen, so konnte er substituiren; unterliess er dies, so hätte er den Patron mehr vinculirt (falls unsere Stelle Papinians Meinung ausdrückt), als wenn er substituirte. Es erscheint aber ein Zwang zur Freilassung um so unschicklicher, als die h. p. contra tabulas aus der „Dankbarkeit“ als Rechtspflicht sich herleitet.[2]) Es ist demnach wahrscheinlich, dass die beiden Sätze mit libertatem imponere ebenso dem favor libertatis zu Liebe von Tribonian geschaffen sind, wie der betr. Satz in der Julianstelle.

Dagegen enthalten zwei Stellen den Ausdruck mit einer etwas andern Nuance: D. 24, 1, 7, 8 und D. 44, 11, 1. In der ersten handelt es sich um die constitutio divi Marci (ad Aufidium Victorinum), nach welcher der manumittendi causa mancipirte Sklave frei wird, wenn der Erwerber mit der Freilassung zögert; — die Frage ist, ob die constitutio auch dann Platz greift, wenn Einer seiner Gattin einen Sklaven schenkt, damit sie ihn intra annum freilässt. Der Grund der Verfügung ist, dass der Veräusserer, der das Interesse an der Freilassung durch die lex mancipii bekundet hat, nicht mehr die Macht hat, freizulassen, und also des Erwerbers mora pro facto sein soll. Der Schlusssatz der Stelle ist sicher tribonianisch, im Uebrigen ist sie anzuschliessen (cf. Mommsen ad h. l.) an den folgenden § 9, der wohl von Sabinus selbst ist; wenigstens wird diese Urheberschaft durch die Bemerkung nahe gelegt: et ait Papinianus: cum Sabini sit sententia recepta qui putat tunc fieri servum eius cui donatur cum coeperit

---

[1]) Vgl. auch die Decrete C. 2, 30, 1 (a. 197). 7, 4, 11, 1 (Diocl.). —
[2]) Leist, B. P. IV. Theil S. 361 flg.

libertas imponi ideoque nec si velit mulier post exactum tempus possit manumittere, recte dici non esse constitutioni locum; — der § 9 nun sagt: proinde si ut post certum tempus manumittat, uxori suae tradidit, tunc demum eius fiet, cum tempore impleto manumittere coeperit; quare antea manumittendo nihil agit. Also Sabinus oder sein Commentator sagte manumittere.

Die Aenderung in dem Referat Papinians (oder Ulpians) möchte ich nicht so erklären, dass Papinian wie in D. 38, 2, 41 so hier den Ausdruck libertatem imponere für manumittere angewandt habe (Papinian kennt imponere sonst überhaupt nicht; auch bei den Servituten beschränkt er sich auf adquirere, und es ist keineswegs sicher, dass Ulpian auch in den fraglichen Worten den Papinian wörtlich citirt), sondern ich erkläre die Stelle, wenn sie klassisch ist, und nicht vielmehr der gegen den Schluss sicher tribonianische Paragraph auch hier umgestaltet, vielmehr aus den Anfangsworten. Uxori quis donavit servum ita, ut eum intra annum manumitteret, an si mulier non obtemperet voluntati, constitutio divi Marci imponat ei libertatem, si vir vel vivit vel etiam diem suum obierit. Aber damit betreten wir ein anderes Feld. Wenn die constitutio es ist, die libertatem imponit, so ist dies nicht, wie die bisherigen Fälle, mit manumittit oder festucam, vindictam imponit zu vertauschen, sondern mit liberum facit (wie D. 12, 4, 5, 1 von der constitutio sagt). Nicht factum sondern effectum[1]) haben wir hier, nicht Thatbestand, sondern Rechtsfolge. Hier haben wir ein anderes imponere libertatem: ein „Freiheit auferlegen", frei machen zu Lasten nämlich des Eigenthümers, nicht ein Freilassen durch diesen, und ebenso ist es in der andern Stelle D. 44, 11, 1 in f.: item quaeri potest, si is qui emit hac lege (scil. ut manumittatur) minor sit, an restitui possit. Ein ganz analoger Thatbestand, nur hier ein gestum von Seiten des minor, dort die donatio intra virum et uxorem. Zunächst wird der Fall angesehen, in dem der minor Verkäufer ist, dann der des Käufers: et si quidem nondum

[1]) Pap. Dig. 21, 1, 4 pr.: nam quod ad verba superiora pertinet, iura factum rei promittendi sive effectum [per traditionem] dominii transferendi continent.



libertas competit, erit dicendum posse ei subveniri; sin vero posteaquam dies venit, voluntas maioris venditoris libertatem imponit. Es ist hier wieder die constitutio divi Marci, die von dieser mit Kraft versehene voluntas, die frei macht, den servus gewissermaſsen zum statu liber stempelt. Nur diese Anwendung von libertatem imponere scheint mir einigermaſsen beglaubigt. Die weitere Frage, ob etwa die constitutio nicht die Freiheit schlechthin dictirt, sondern eine Modalität, etwa Latinität, verordnet habe, Versagung der in servitutem vindicatio im Gegensatz gegen den, qui sciens vendere se passus est (vgl. magis est ut sententia constitutionis divi Marci ad Aufidium Victorinum hunc [id est minorem viginti annis] non complectatur), kann ich nicht fördern: wäre hierin von den Compilatoren geändert, befände sich die constitutio ad Aufidium Victorinum unter den C. 7, 6 un. 12a: si qua alia lex vel senatus consultum vel etiam constitutio loquitur de Latinis (ea inefficax quantum in eam partem permaneat) summarisch erwähnten, so wäre auch die zweite Anwendung von libertatem imponere auf die Byzantiner zurückzuführen.[1])

---

[1]) Gegen diese Annahme scheint zu sprechen Pap. D. 40, 1, 20 pr. § 1: Causam minor viginti annis qui servum donatum manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat post divi Marci litteras ad Aufidium Victorinum: etenim, si non manumiserit, ad libertatem servus perveniet. Non idem in fideicommissaria libertate iuris est cuius causam minor debet probare: nam libertas nisi ita manumisso non competit. Man müsste ad Latinitatem perveniet vermuthen.

XIII.

Nexum.

Von

Theodor Mommsen.

'Die Schuldverpflichtung wird in älterer Zeit als bedingter Selbstverkauf gefasst, so dass bei Verfall und Nichtzahlung der Forderung die Freiheit verloren ging. Freilich gilt dies in vollem Umfang nur dann, wenn der Schuldner aus dem römischen oder vielmehr dem latinischen Rechtskreise ausscheidet. . . . Bleibt dagegen der Schuldner in Rom oder in einer mit Rom conföderirten Gemeinde, so tritt das Verhältniss der bloss privatrechtlichen Unfreiheit ein. Hiermit erkennt also das älteste Recht die Statthaftigkeit des Freiheitsverlusts unter den bezeichneten Voraussetzungen auf das Bestimmteste an. . . . Die Knechtschaft wegen nicht erfüllter Schuldverpflichtung hat, wenn auch abgeschwächt, sich durch die republikanische Zeit behauptet; Caesar hat sie abgeschafft.'

Diese Sätze aus meiner Abhandlung 'Bürgerliche und peregrinische Freiheit im römischen Staat' (1885)[1]) glaube ich wiederholen zu dürfen, nachdem Mitteis in seiner Abhandlung über das Nexum[2]) mich unter die Vertreter der Huschkeschen Nexum-Theorie gestellt hat in Beziehung auf eine im J. 1857 von mir gethane, der Huschkeschen Nexum-Theorie zustimmende Aeusserung.[3]) Ich bin seit langem davon überzeugt, dass nicht bloss das Nexum, sondern überhaupt die Obligation — sprachlich heissen beide Wörter 'Verknechtung' — zurückgeht auf den Grundbegriff des bedingten Selbstverkaufs, dass bei dem Eintreten der Bedingung der Schuldner, falls er aus der Gemeinde ausgeschieden

[1]) Festgabe für Beseler (Berlin 1885) S. 256. 261. — [2]) Diese Ztschr. 22, 99. Ein Vorwurf auch nur des Uebersehens soll dies keineswegs sein; denn die Consequenz für das Nexum ist in jener Arbeit nicht gezogen. — [3]) Stadtrechte von Salpensa und Malaca in den Abhandlungen der sächs. Gesellschaft 2 (1857), 472.

wird, Freiheit und Bürgerrecht verliert, falls er in der Gemeinde verbleibt, zwar das Bürgerrecht behält, aber die Freiheit verliert, und kann mich insofern den Ausführungen von Mitteis nur anschliessen.

Aber meine Zustimmung ist keine unbedingte. Mitteis, wenn ich recht verstehe, betrachtet (S. 122) das Nexum als Verstärkung einer auf andere Weise begründeten Darlehnsobligation durch regelmässig später hinzutretende Selbstmancipation des Schuldners. Für mich ist das Nexum die rechtlich bindende Obligation des ursprünglichen Privatrechts schlechthin.

Nach den Definitionen der Juristen[1]) ist in ältester Zeit *nexum* allgemein die durch Kupfer und Wage eingegangene und demnach rechtlich vollgültige Obligation, mit dem Unterschied, dass die, wie Mitteis richtig bemerkt, ältere Terminologie die bei Gelegenheit der Mancipation entstehende Obligation einschliesst, die jüngere dagegen unter deren Ausschluss das Nexum beschränkt auf die von der Mancipation unabhängige Obligation, das heisst auf das durch Wage und Kupfer unter Zuziehung des Wägers und der fünf Zeugen vollzogene Darlehn. Dieses heisst *nexum aes*, der Schuldner *nexus*, sowohl vor wie nach dem Eintritt der Bedingung und ebenso vor wie nach der Effectuirung des dem Gläubiger erworbenen Herrenrechts; die römische Rechtssprache scheint für diese weiteren Stadien technisch differenzirte Ausdrücke nicht gehabt und bei dem Worte *nexum* immer den Grundvertrag im Auge gehabt zu haben. — Wie mit dieser Definition das Mitteissche regelmässig vom Darlehen selbst verschiedene Nexum vereinigt werden kann, vermag ich nicht abzusehen. Für das Darlehen selbst ist die Zahlung durch Kupfer und Wage ebenso natürlich wie für den

[1]) Die Hauptstelle bei Varro 7, 105 wird so zu lesen sein: *nexum Manilius omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius quae per aes et libram fiant, ut obligetur* (so ist zu schreiben; Handschrift *obligentur*) *praeter quom* (so nach dem Vorschlag von A. Spengel; *praeter quam* die Handschrift) *mancipio detur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaeritur, nam id aes* (*est* die Handschrift), *quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum vocatur.* Die hier vorgeschlagene Aenderung bestätigt Festus p. 165, wahrscheinlich aus eben dieser Stelle: *nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia quae per nexum obligatur.*

Kaufpreis; was aber ist bei jener nachträglichen Mancipation zu wägen? Mir scheint damit allein die Identität des Nexum mit dem Darlehensvertrag selbst vollständig erwiesen.

Mit bestimmten Worten begegnet nirgends der von Mitteis angenommene Gegensatz des ursprünglichen Schuldvertrags und des zutretenden Nexum.[1]) Wenn derselbe in Betreff der Descendenten des Schuldners in bekannten annalistischen Notizen auftritt[2]), so wird die hiebei zunächst aufzuwerfende Frage, welchen Einfluss das Nexum des Vaters auf seine Descendenten gehabt hat, dahin beantwortet werden müssen, dass sie zwar nicht selber *nexi* waren, aber auf sie, wie auf das Vermögen des Nexus überhaupt, der Gläubiger die Hand legen, sie also auch nach dem Tode des Nexus als unfrei ansprechen konnte.[3]) Wenn der Gläubiger statt dessen sich damit begnügte das Nexum des Vaters zu erneuern[4]), so war dies also seinerseits eine Concession. Dass dennoch, wo es den Annalisten darauf ankommt die Härte und den Druck des Schuldrechts zu illustriren, eben solche Fälle gewählt werden, erklärt sich leicht: der bei der Verschuldung immer nahe liegende sittliche Makel des bankerotten Mannes fiel bei der Erbschuld hinweg.

---

[1]) Livius 7, 19, 5: *nam etsi unciario fenore facto levata usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes nexumque inibant* scheint freilich *sors* und *nexum* zu scheiden und insofern beruft Mitteis S. 110 sich mit Recht auf diese Stelle. Aber wie bedenklich es ist, einzelne Redewendungen eines Annalisten so scharf zu interpretiren, wird er selbst am wenigsten verkennen; und zulässig ist auch die Interpretation der *sors* non einem nicht formell klagbaren Darlehen. Das nicht klagbare ist sicher, vielleicht in den Formen der *sponsio*, von jeher neben dem *nexum* in Gebrauch gewesen. — [2]) Liv. 8, 28, 2: *cum se C. Publilius ob aes paternum nexum dedisset.* Val. Max. 6, 1, 9: *T. Veturius ... cum propter domesticam ruinam et grave aes alienum P. Plotio nexum se dare adulescentulus admodum coactus esset.* Mitteis S. 109. 119. — [3]) Ausser der für mich wenigstens entscheidenden principiellen Annahme, dass der Sohn ursprünglich nicht minder im Eigenthum des Vaters stehe als der Sclave, spricht dafür Liv. 2, 24, 6 : *ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret ... neu quis militis, donec in castris esset, bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur.* Dionysius 6, 26, 1. c. 29, 1. — [4]) Formell wird dabei eine fictive Darlehnshingabe, die mit der *libra prima postremaque* der Formel leicht herzustellen war, vorauszusetzen sein; factisch war damit wohl immer eine neue Fristerstreckung verbunden.



Zwischen dem mit dem *mancipium* verknüpften *nexum* und dem selbständig auftretenden, wie die Quellen beide darstellen (S. 349), besteht für die Geltendmachung des Anspruchs ein durchgreifender Unterschied: jenem mangelt die Liquidität, diesem kommt dieselbe zu; jenes fordert gleich der delictischen Obligation zur Geltendmachung den Prozess, dieses unterliegt nach Eintritt der Fälligkeit bei ausbleibender Zahlung der Selbsthülfe des Gläubigers, in welche der Schuldner selbst gewilligt hat durch Eingehung des Selbstverkaufs. Mitteis protestirt allerdings mit grosser Lebhaftigkeit gegen diese Auffassung, und man muss ihm einräumen, dass die aus den römischen Annalisten dafür beigebrachten zahlreichen Stellen die executive Wirkung des Nexum nicht beweisen.[1]) Aber bedarf es denn eines solchen Beweises? In dieser ältesten Epoche, welche die Tradition der späteren Zeit sicher als solche nicht gekannt hat, kann das rechtsgültig bedingt gekaufte Object, nachdem die Bedingung eingetreten ist, von dem Erwerber da ergriffen werden, wo er es findet. Dies ist keineswegs eine *manus iniectio* im Rechtssinn, ebenso wenig wie die Wegführung eines entlaufenen Unfreien, dem der Eigenthümer irgendwo begegnet.[2]) In der That ist das auch Mitteis Meinung, indem er weiterhin, das Nexum als zu der Schuld hinzutretende Selbstmancipation behandelnd, deren Execution lediglich durch den Gläubiger geschehen lässt (S. 122) und nachdrücklich darauf hinweist, dass wir durchaus nicht befugt sind, die Unzulässigkeit der Bedingung und Betagung bei der Mancipation auf diese Verhältnisse zu erstrecken. Seine Selbstverpfändung ist vielmehr bedingter Eigenthumserwerb; warum soll derjenige Effect, den Mitteis an den Zusatzvertrag anknüpft, nicht bereits nach Erfüllung der Bedingung dem Hauptvertrag beigelegt werden?

---

[1]) Mitteis S. 106 fg. Es ist richtig, dass nirgends, wo von der Ergreifung der Schuldner die Rede ist, das entsprechende Urtheil bestimmt ausgeschlossen wird; allerdings ist aber auch umgekehrt nirgends dasselbe erwähnt als für das Nexum bedingend. Bei der Beschaffenheit derartiger annalistischer Angaben ist darauf nach keiner Seite hin Gewicht zu legen. — [2]) Damit erledigt sich, was Mitteis S. 105 fg. über die Nichterwähnung des Nexum bei der *manus iniectio* bemerkt.

Allerdings kann eingewandt werden, dass dieser Selbsthülfe des Gläubigers die Liquidität des Anspruchs insofern mangelt, als über die Existenz und, auch bei deren Einräumung, über den Verfall der Schuld die Parteien verschiedener Meinung sein können. Dies ist einzuräumen, und gewiss liegt darin eine Incongruenz mit dem Wesen der Rechtsordnung. Indess diesem Wesen widerspricht nicht bloss diese, sondern jede Selbsthülfe; die ältere Gestalt der römischen Ordnungen aber ist ein Compromiss zwischen Selbsthülfe der Partei und staatlichem Schiedsspruch. Genau dasselbe, was gegen die hier angenommene Selbsthülfe des Privatgläubigers eingewendet werden kann, kann geltend gemacht werden gegen die gleiche Wirkung des von Mitteis angenommenen Secundärvertrags und gegen die den Verurtheilten treffende *legis actio per manus iniectionem* selbst. Auch bei dieser kann die Existenz des Richterspruchs bestritten oder die Befriedigung der obsiegenden Partei behauptet werden, ohne dass dem also Angegriffenen das Recht auch nur der Selbstvertheidigung, das Zurückstossen der auf ihn gelegten Hand von Rechtswegen zustände. Ja der prätorische Prozess selbst, wie das Zwölftafelgesetz ihn darstellt, ist ein Mittelweg zwischen Selbsthülfe und Staatshülfe. Dass jedem sein Recht Fordernden die Befugniss eingeräumt wird, auf den von ihm als verpflichtet Bezeichneten die Hand zu legen und entweder ihm vor dem staatlichen Schiedsgericht sofort Rede zu stehen oder, gleich dem zu Unrecht Verknechteten, gegen die Vergewaltigung einen Vertreter zu stellen, ist nichts anderes als Selbsthülfe unter Behandlung des angeblich Leistungspflichtigen als vorläufig unfrei und zu eigener Vertheidigung nicht befugt.[1])

[1]) Es würde hier zu weit führen, die an den *vindex* sich knüpfenden Fragen zu entwickeln. Meines Erachtens kennt das römische Recht die erzwingbare Terminbürgschaft (vadimonium) nur für die Fälle theils der Verlegung des Gerichtsorts (lex Gall. cisalp. c. 21), theils der Erstreckung des Termins (Gaius 4, 184), also als magistratischen Act, daneben die gewillkürte der Parteien als *fideiussio iudicio sisti*, ausserdem die indirecte Nöthigung dessen, der die Rechtsfolge weigert, durch Strafklagen; wogegen für den directen Zwang zur Prozesseröffnung kein anderer Weg offen steht als die Ladung mit dem Vindex. Dass dieser, das rechte Symbol der einseitig den Fordernden



Auf Einschränkung der nicht bloss gefährlichen, sondern staatlich irrationellen Selbsthülfe ist allerdings schon das Zwölftafelrecht bedacht.[1]) Es giebt dem Gläubiger kein unbedingtes Recht; der Prätor tritt ein bei dem Auftreten eines *vindex*; und es setzt die Prozessbusse für den, welcher für den zu Unrecht Verknechteten eintritt, auf eine relativ geringe Summe herab[2]), ohne Zweifel um dem Missbrauche der Schuldknechtschaft einigermassen zu steuern. Weiter hängt damit wohl, wenn auch nur factisch, die Zuziehung der sechs römischen Bürger bei dem Abschluss des Nexum zusammen, zumal da deren Auswahl, von Rechtswegen wenigstens, von der Zustimmung wie des Gläubigers so auch des Schuldners abhing. Die Gefährdung der persönlichen Freiheit der Bürger durch die dem Gläubiger gestattete Selbsthülfe wird dadurch eingedämmt, dass diesen Zeugen nahe gelegt war sowohl dem eigentlichen Missbrauch des Rechts wie

---

begünstigenden Selbsthülfe, zu dem späteren Rechtsverfahren nicht passte, haben die römischen Juristen sicher nicht bloss empfunden, sondern auch ausgesprochen und anstatt des *vindex* die vertragsmässige *fideiussio iudicio sisti* empfohlen. Dies wird die justinianischen bestimmt haben, die letztere dafür einzusetzen, wobei freilich die Frage, wie bei Weigerung einer Partei diese herbeigeführt werden könne, ohne Antwort bleibt. — Die Ansicht Wengers (rechtshistorische Papyrusstudien S. 38 fg.), dass der Vindex der älteren Quellen durch das Umsichgreifen der Stipulation verdrängt worden sei, kann ich nicht theilen.

[1]) Darauf beziehen sich wohl auch die von Mitteis S. 108. 119 behandelten Worte, welche Dionysius 6, 83, 4 dem Agrippa Menenius in den Mund legt: er verheisst den Plebejern allgemeinen Erlass der Schulden, so dass auch die, deren Leiber bereits nach Ablauf der gesetzlichen Fristen den Gläubigern verfallen seien *(εἰ τίνων ἤδη τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμαις προθεσμίαις κατέχεται)* so wie die rechtlich verurtheilten *(ὅσοι δίκαις ἁλόντες ἰδίαις παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις)* freigegeben werden sollen. Hier scheint der (vielleicht als schon vorher üblich gedachte) Prozess der Zwölftafeln anticipirt: die 'gesetzlichen Fristen' dürften die *triginta dies iusti* sein, das Urtheil der nach deren Ablauf vom Prätor gefällte Spruch. — [2]) Gaius 4, 14. Bei dem Prozess *de libertate hominis* sind ohne Zweifel nicht bloss die publicistisch, sondern auch die privatrechtlich Unfreien verstanden. Die Frage wenigstens ist erlaubt, ob in diesem Prozess die Herabsetzung des *sacramentum* auch dem Gegner des *adsertor* zu Gute kam.

der hartherzigen Handhabung desselben entgegenzutreten.[1]) Ausserdem aber steht ein derartiges Einschreiten jedem Bürger zu und schlossen die römischen Anfänge selbst den Appell des zu Unrecht Vergewaltigten an die Bürgerschaft nicht aus. Ein gewaltiger Gemeinsinn, ohne den überhaupt die römische Staatsentwickelung nicht verstanden werden kann, wird auch hier vielfach ausgleichend eingegriffen haben.

Nur bei solcher Annahme kommt das poetelische Gesetz zu seinem Recht, das *aliud initium libertatis*. Abgesehen von dem damit verbundenen allgemeinen Moratorium[2]) untersagt dasselbe die *nexi datio*, das Darlehen *per aes et libram* schlechthin[3]) und nimmt damit der Geldschuld die executorische Wirkung. Terminologisch verschwindet aus den Begründungsformen der Personalschuld das *nexum* und wird ersetzt durch die sprachlich gleichwerthige *obligatio*; die wesentliche Identität beider Bezeichnungen aber spricht sich aus in dem Fortbestehen der *nexi liberatio*.

Die Abschaffung der alten Form des rechtlich wirksamen Darlehns kann selbstverständlich nicht erfolgt sein ohne Anordnung einer neuen Begründungsform für dasselbe.

---

[1]) Auf intensivere Betheiligung der Zeugen an dem Verlauf des Geschäfts führt keine Spur; aber was wissen wir von diesen Dingen? — [2]) Varro a. a. O.: *et omnes qui bonam copiam iurarunt ne essent nexi dissoluti.* Cicero de rep. 2, 34, 59: *omnia nexa civium liberata.* Nach Varro werden also nur die Schuldner aus der Schuldhaft entlassen, die sich eidlich für zahlungsfähig erklären, nach Cicero alle. — [3]) Cicero a. a. O.: *nectier postea desitum.* Varro a. a. O.: *liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat dabat* (so Victorius, *dabat* fehlt in der Handschrift), *dum solveret, nexus vocatus* (so L. Spengel, *vocatur* die Handschrift) *ut ab aere obseratus; hoc C. Poetelio Libone Visolo* (*c. popillio uocare sillo* die Handschrift; die Aenderung ist durch die capitolinischen Fasten zum J. 441 und sonst geboten) *dictatore sublatum ne fieret.* Das Gesetz gehört ungefähr in diese Zeit; genau lässt das Jahr sich nicht bestimmen (vgl. meine röm. Forsch. 2, 242 fg.). Irgend eine materielle Beschränkung des dem Gläubiger zustehenden Rechts darf aus Varros Worten nicht gefolgert werden. Wie demselben die etwaigen bona des Schuldners zufallen, so erwirbt er auch das Quasi-Activum des gänzlich mittellosen Freien, die Arbeitskraft, ohne irgend welche Begrenzung. Die Fassung ist dadurch bedingt, dass der Schuldknecht, wie nach dem früheren Recht, nicht Sclave wird, sondern persönlich frei bleibt.

Dies wird die factisch ohne Zweifel längst übliche, aber wohl jetzt erst mit rechtlicher Klagbarkeit ausgestattete *sponsio* gewesen sein. Wenn nach dem Zwölftafelrecht die personale *legis actio sacramento* sich hauptsächlich auf die Diebstahlsklage und die analogen mehr oder minder delictischen bezogen haben muss[1]), so wird sie durch das poetelische Gesetz auf das durch *sponsio* eingegangene Darlehn erstreckt worden sein.[2]) Fortan unterlag also jede Personalklage dem prätorischen Prozess und bedurfte der Schuldner des Vindex nur bei der Ladung und nach der Verurtheilung gegen die alsdann zulässige Selbsthülfe des obsiegenden Gläubigers. Der der Personalobligation anhaftende Charakter des eventuellen Selbstverkaufs blieb dabei ungeändert; immer noch führt dieselbe im Fall der Insolvenz schliesslich zum Verlust der Freiheit mit Vorbehalt des Bürgerrechts *(causa mancipii)*.

---

[1]) Nach Zwölftafelrecht wird das Verfahren *sacramento in personam*, abgesehen von den delictischen Klagen, auch auf das Damnationslegat Anwendung gefunden haben (Gaius 3, 175; Cicero de leg. 2, 20, 41); ob auch auf die *auctoritas* und die *dicta promissa*, bei dem Verkauf, muss bei der Unsicherheit der prozessualischen Behandlung derselben dahingestellt bleiben. — [2]) Gai. 4, 20 (vgl. 13): *cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus . . sacramento . . agere.* Probus in den Noten (gramm. Lat. 4 p. 273): *aio te mihi dare oportere.*

XIV.

Rescripte auf Papyrus.

Von

Herrn Prof. **Dr. Otto Gradenwitz**
in Königsberg i. Pr.

I. Amherst II, 27.[1])

1. Die festen Punkte.

a) propter quod aditus rector provinciae.

Diese sicher gelesenen Worte, vor denen ein Abschnitt sein Ende fand, geben ein starkes Argument dafür, dass ein Rescript hier vorliegt. Dass der Provincialstatthalter 'wenn angegangen', aditus, dies und jenes thun wird, ist ein den Rescripten geläufiger Refrain, vgl. z. B.[2])

C. 2, 3, 18. Idem (Diocl. et Max.) AA. Iulio et Aemilio. Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona persolventem probaveritis, *aditus rector* provinciae *pro sua gravitate*, ne alter pro altero exigatur, providebit.

---

[1]) Der Papyrus ist von Mommsen den Lesern dieser Zeitschrift Bd. XXII S. 194 vorgelegt: „Das erste derselben zeigt Z. 9 unverkennbar ein Jahresdatum, wie sie in den Constitutionensammlungen begegnen: . . . cc. consul(ibus): aber ob das voraufgehende Const. . . . dem constantinischen Kreise angehört, ist unsicher, und ein Tagesdatum hat nicht davor gestanden. Vielleicht folgt dann ein Kaiserrescript mit der Adresse Aurelio Severo. Ich habe an eine Rescriptensammlung gedacht nach Art der hermogenianischen; doch entspricht die Ueberlieferung dieser Vermuthung nicht in befriedigender Weise." Mommsen a. a. O.

[2]) Andere Stellen sind:

C. 5, 72, 2. Imp. Aurelianus A. Pulchro. Illud requirendum est, an adito principe Saturninus vir clarissimus specialiter ius venditionis acceperit. ad instar enim praesidalis decreti concessio principalis accedit.

C. 7, 48, 3. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Philetae: rector aditus provinciae . . . curabit.

C. 8, 8, 3. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Euodiae: Si .. eum conveniendum putaveris, rector aditus provinciae suam vobis accommodabit notionem.

C. 8, 27, 14. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Modesto. Si .. satisfactum non fuit, et debitoribus res obligatas tenentibus aditus pr. prov. tibi distrahendi iubebit fieri facultatem.

C. 6, 39, 3. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Apro et Piae: .. aditus competens iudex, quantum legis Falcidiae modus patitur, vobis relicta restitui iubebit.

C. 5, 71, 1. Imp. Antoninus A. Muciano ... § 1. ... aditus competens iudex, an te in integrum restituere debeat, praesente diversa parte causa cognita dispiciet.

C. 5, 49, 1, 1. Quando autem inter eam (sc. matrem) et cognatos et tutorem super hoc orta fuerit dubitatio, aditus praeses provinciae inspecta personarum et qualitate et coniunctione perpendet, ubi puer educari debeat.

C. 7, 64, 8. Idem (Dio. etc.) Constantio ... aditus praeses provinciae.

C. 5, 48, 1. Imp. Philippus A. Dextro: ... aditus praeses provinciae periculi sui eos admoneri praecipiet.

C. 5, 42, 2. Idem (Valerius et Gallienus) AA. et Valerianus C. Euploio: .... removeri a tutela (si inopia hoc faciat, sine infamia, si fraude, etiam cum nota) aditus provinciae rector iubebit.

C. 5, 37, 9. Idem (Alexander) A. Melitiae: ... adito praeside impetrabis.

C. 5, 31, 7. Imp. Gordianus A. Dionysio. .. adito eo cuius super ea re notio est petere curatorem non vetaris.

C. 4, 65, 4. Imp. Alexander A. Arrio Sabino: .. § 1. Quod vos quoque adito praeside provinciae impetrabitis, qui si maiorem animadversionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Ulpianum praefectum praetorio et parentum meum reos remittere curabit.

C. 4, 64, 5. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Theodolanae: Quoniam adseris ..., aditus praeses provinciae ... iubebit.

C. 4, 21, 1. Imp. Antoninus A. Septimiae Marciae. Debitores tuos quibuscumque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus praeses provinciae; nec oberit ...

C. 4, 44, 1. Imp. Alexander A. Aurelio Maroni militi. Si pater tuus per vim coactus domum vendidit, ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est: mala fide enim emptio irrita est; aditus itaque nomine tuo praeses provinciae auctoritatem suam interponet, maxime cum paratum te proponas id quod pretii nomine illatum est emptori refundere.

C. 4, 54, 6. Imppp. Carus Carinus et Numerianus AAA. Olybrio Romulo: ... et ideo aditus competens iudex ....

C. 9, 2, 4. Imp. Gordianus A. Archelao. Si accusatoribus absentibus et non per contumaciam adesse iudicio cessantibus ex una postulatione aditus praeses provinciae non causa cognita sententiam dixit ...

C. 2, 20, 4. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Menandrae. .... quod si penes te dominium eius remansit, *adito praeside* provinciae cum natis hanc poteris recuperare si nulla moveatur status quaestio.

C. 2, 36, 3. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Laurentio. Edicto quidem Divi Marci parentis nostri res minorum exceptae nihil tuum adiuvant desiderium, si quidem ..... § 1. Sed quoniam ... adseveras, si *aditus rationalis* noster tuis adlegationibus adesse fidem nec servatam sollemnitatem hastarum animadverterit, fisco te satisfaciente revocata venditione fundum tibi restitui iubebit.

C. 2, 42, 3. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Theodotae. Si alterius circumveniendi causa minor aetate maiorem te probare adspectu laboraveris, cum malitia suppleat aetatem, restitutionis auxilium tam sacris constitutionibus quam rescriptorum auctoritate denegari statutum est. § 1. Quod si per iniuriam vel circumventionem adversarii hoc fuerit factum, durat beneficium, quo maioribus causa cognita subvenire solet. § 2. *Aditus itaque praeses provinciae* probationis aetatis examinata causa, si tuum dolum non reppererit intercessisse, ac te minorem tunc fuisse probaveris, causa cognita in integrum restitui providebit. § 3. § 4.

C. 2, 50, 6. Impp. Valerianus et Gallienus AA. Germano centurioni. Si, cum militaribus laboribus operam dares, creditoris tui heredes possessiones sibi obligatas distraxerunt, poteris *adito praeside provinciae* in integrum restitutionem

---

C. 10, 1, 3. Idem (Gord.) A. Atticae. Si minori pretio quam res est, aperta fraude emptoris vel gratia quae obligata sunt a fisco venierunt, aditus procurator meus debitam quantitatem inferente restitui ea praedia iubebit.

C. 3, 38, 5. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Frontoni et Glafirioni. De instrumentis, quae communia fratrem vestrum tenere proponitis, rector aditus provinciae, apud quem haec collocari debeant, aestimabit.

C. 4, 5, 6. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Mnaseae: ... et hoc adito rectore provinciae fuerit probatum ...

C. 4, 6, 9. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Bibulo: ... sed dominum qui semel accipere pecuniam pro libertate passus est, aditus rector provinciae hortabitur salva reverentia (favore scilicet libertatis) placito suo stare.

impetrare retractataque venditione recipies possessiones, oblato ante debito vel pretio si minus debito fuisset.

C. 3, 8, 2. Imp. Antoninus A. Magnillae. Si quaestio tibi generis ab his quos fratres patrueles esse dicis, non fit, *adito praeside* et accepto iudice familiae erciscundae experire. quod si de ea re quaestio erit, prius de nativitatis veritate secundum iuris formam quaeri idem vir clarissimus curae habebit.

C. 3, 15, 2. Idem (Sev. et Ant.) AA. et CC. Nicae. Sciens liberum venumdando plagii crimen committit; ab eo itaque, qui super hoc queri potest, *aditus competens iudex,* si is quem puerum ingenuum vendidisse proponis ibi degit, causam cognoscet.

C. 3, 32, 17. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Sabino. Si fundum ... non recte ... comparavit, ..., *aditus praeses provinciae* restitui iubebit.

C. 7, 60, 2. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Severae. Inter alios factam transactionem absenti non posse facere praeiudicium notissimi iuris est; quapropter *adito praeside provinciae* aviam tuam mancipium tibi donasse proba ac si hoc iure ad te pertinere perspexerit, restitui tibi providebit. neque enim etc.

C. 9, 32, 2. Imp. Antoninus A. Primo. Expilatae hereditatis crimen adversus vitricum *adito praeside provinciae* persequi non prohiberis.

C. 9, 1, 12. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Corinthiae. De crimine quod publicorum fuerit iudiciorum mulieri accusare non permittitur nisi certis ex causis, id est si suam suorumque iniuriam persequatur, secundum antiquitus statuta tantum de quibus specialiter eis concessum est non exacta subscriptione. § 1. *Unde aditus praeses provinciae* in primis examinabit, an tale sit crimen, cuius accusationem mulier subire non prohibetur.

C. 9, 20, 5. Impp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus C. Iulianae. Si fratrem tuum adversarius supprimit, legis eum Fabiae, adito praeside provinciae, reum potes postulare.

Unter diesen Beispielen [1]) lassen sich stilistisch mehrere Gruppen unterscheiden: entweder ist die Befragung des praeses im Abl. Absolutus eingeschoben, oder aditus praeses bildet das Subject; im ersten Fall ist die kaiserliche Bescheidung eine Directive für die petitionirende Partei, im zweiten eine Instruction für den Beamten; immer aber ist es der Verlauf des concreten Rechtsstreites, der durch die dem aditus praeses folgenden Worte festgelegt wird. Die allgemeine Rechtsbelehrung, die der Kaiser nicht nothwendig ins Rescript einflicht, gehört stets vor 'aditus praeses', weil eben die Application auf den schwebenden Streit Sache des aditus praeses [2]) ist. Wenn, wie bei Vat. 313, Rechtsbelehrung als propositio maior und Geschichtserzählung als minor vor der Conclusio kommen, so bleibt für diese wenig übrig. Wenn aber die Rechtsbelehrung der Geschichtserzählung das Beste vorwegnimmt, so kann, wie bei Vat. 312, sehr wohl das Rudiment der Geschichtserzählung hinter aditus kommen.

b) saepe constitutum; rector.

Gehen wir weiter in dem Theil, der hinter propter quod aditus rector provinciae kommt, so ist ein kritisches Wort saepe constitutum; ähnliches ist den Rescripten häufig, denn die uns erhaltene Auslese dieser Art von Entscheidungen giebt zum grossen Theil platte Wahrheiten, derentwegen die Anfragen zu Tausenden gekommen zu sein scheinen. Wenn schon Alexander (C. 2, 40, 1) (a. 229) sagen konnte, dass der Minderjährige, besonders, wenn er „ohne gesetzlichen Vertreter ist (BGB. § 206[a])", ungestraft es unterlassen dürfe, den Tod seines Erblassers zu rächen: innumeris divorum parentum meorum ac meis rescriptis continetur, so mag man sich eine Vorstellung davon machen, wie oft Dinge vorgekommen sind, wie Alexander (C. 1, 54, 2): Procuratores meos id est rationales indicendae multae ius non habere *saepe rescriptum est;* oder Philippus (C. 2, 43, 3): In una

[1]) Mehr sind die Stellen nicht; ich habe mir einige Bücher des Codex auf die Phrase hin angesehen. — Ein Wortindex zu den Constitutionen fehlt. — [2]) Nicht ganz identisch, aber verwandt ist die den Papyri gewöhnliche Ordre: τῷ στρατηγῷ ἔντυχε.



eademque causa iteratum in integrum restitutionis auxilium non iure, nisi novae defensiones praetendantur, posci *saepe rescriptum est.*

Den Ausdruck saepe rescriptum bieten z. B. Antoninus C. 2, 55: Ex sententia arbitri ex compromisso iure perfecte aditi appellari non posse *saepe rescriptum est,* quia nec iudicati actio etc.

C. 4, 31, 1. Imp. Antoninus A. Dianensi. Et senatus censuit *et saepe rescriptum est* . . .

C. 5, 54, 2. Imp. Antoninus A. Valentiniano et Materno . . . § 1. Prius tamen propter actum suum eos conveniendos esse qui administraverint, *saepe rescriptum est.*

C. 7, 57, 3. Idem (Alexander) A. Zotico. Ea quae causa cognita statuuntur, subscriptionibus revocari non posse *saepe rescriptum est.*

C. 10, 60, 1. Imp. Alexander A. Niciae. Reos criminis postulatos novos honores appetere non debere, antequam purgarent innocentiam suam, et a divis parentibus nostris et a me *saepe rescriptum est.*

C. 4, 2, 3. Imp. Gordianus A. Sempronio. Eos qui officium administrant, neque per se neque per suppositas personas tempore officii sui in provincia fenus agitare posse *saepe rescriptum est.*

C. 9, 34, 4. Imp. Philippus A. Euprepeti. Ignorantia creditoris, cui res pridem apud alios obligatae pignoris seu hypothecae iure obligantur, non sine periculo capi consuevit; etenim eiusmodi fraudes ad extraordinariam criminis executionem spectare ac stellionatus commissum severissime esse vindicandum *saepe rescriptum est.* § 1. Proinde *etc.*

C. 4, 65, 11. Imp. Philippus A. Aurelio Theodoro. Invitos conductores seu heredes eorum post tempora locationis impleta non esse retinendos *saepe rescriptum est.*

C. 4, 19, 6. Idem (Philippi) A. et C. Romulo: Rationes defuncti quae in bonis eius inveniuntur, ad probationem sibi debitae quantitatis solas sufficere non posse *saepe rescriptum est.* § 1. Eiusdem iuris est et si in ultima voluntate *etc.*

C. 6, 30, 4. Imp. Decius A. Athenaidi. Filio familias delata hereditate si pater pro herede voluntate filii gessit, sollemnitati iuris satisfactum videri *saepe rescriptum est.*

C. 10, 64, 1. Imp. Philippus A. Claudio .... compelli posse *saepe rescriptum est;* patrimonii vero ...

C. 4, 10, 2. Impp. Valerianus et Gallienus AA. Celso. Nominibus in dotem datis quamvis nec delegatio praecesserit nec litis contestatio subsecuta sit, utilem tamen marito actionem ..... dari oportere *saepe rescriptum est.*

Vat. 275. Divi Diocletianus et Constantius[1]) Sa ...... iodul .. Perfectam donationem mutata voluntate donatoris, etsi parum gratus existet, cui dono res data est, minime rescindi posse *saepe rescriptum est.*

C. 3, 36, 18 pr. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Domnae. Filiae cuius pater nomine res comparavit, si non post contrarium eius iudicium probetur, per arbitrium dividendae hereditatis praecipuas adiudicari *saepe rescriptum est.* His itaque, ... apud praesidem provinciae, si res integra est, uti potes. § 1.

Saepe decretum est hat Antoninus 5, 39, 1, iam pridem decretum Diocletian 7, 64, 7, saepe sanxerunt Valer. 9, 9, 16, 1.

Aber auch das auf unserem Papyrus vorkommende saepe constitutum est, ist den Rechtsbüchern nicht fremd:[2])

C. 2, 5 un. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Quarto. Errorem calculi, sive ex uno contractu sive ex pluribus emerserit, veritati non adferre praeiudicium *saepe constitutum est;* unde rationes *etc.* (a. 293).

C. 7, 45, 7. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Isidorae. Ex stipulatione parta actione pacisci proximis personis suadendo praeses provinciae verborum obligationem, quam certo iure tolli tantum licet, extinguere non potest, nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem, cum potestatem sententiae certis finibus concludi *saepe sit constitutum.* Quapropter *etc.* (gerichtet an Isidora, darum von Krüger zur Vergleichung herbeigezogen C. 8, 37, 5 a. 293).

C. 4, 44, 3. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Titiae et Marcianae. De contractu venditionis et emptionis iure perfecto alterutro invito nullo recedi tempore bona fides

[1]) 'Constantii nomen abundat' Mommsen ad h. l. — [2]) Vgl. Macer libro secundo de appellationibus D. 42, 1, 63 pr.: res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. Herm. 40, 1, 24, 1. 49, 14, 46, 5. Ganz geläufig ist saepe (saepissime) rescriptum constitutum dem Ulpian.



patitur, nec ex rescripto nostro; quo iure fiscum nostrum uti *saepe constitutum est* (a. 293).

C. 7, 60, 1. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Epagatho. Inter alios res gestas aliis non posse facere praeiudicium *saepe constitutum est;* unde *etc.* (a. 293).

C. 7, 56, 4. Idem AA. et CC. Soteriano. Nec in simili negotio res inter alios actas absenti praeiudicare *saepe constitutum est* (a. 294).

C. 10, 53, 5. Idem AA. et CC. Concedemoni: Nec intra numerum praestitutum ordine invito medicos immunitatem habere *saepe constitutum est,* cum oportet eis decreto decurionum immunitatem tribui. (Diocl. et Max.)

Pluralisch gewendet: secundum ea quae saepe constituta (C. 9, 25, 1 . . . saepe statuta (293)).

C. 7, 53, 9. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Glyconi. Eos quos debitores tuos esse contendis apud rectorem conveni provinciae, qui sive confessi debitum sive negantes et convicti fuerint condemnati, nec intra statutum spatium solutioni satis fecerint, cum latae sententiae pignoribus etiam captis ac distractis *secundum ea quae saepe constituta* sunt meruerunt exsecutionem, iuris formam tibi custodiet (a. 294).

C. 8, 37, 5. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Isidorae. Nuda pollicitatione *secundum ea quae saepe constituta sunt,* ad praestanda quae promiserat urgueri quemquam non semper iura permittunt. § 1. Verum quoniam . . . (a. 293). ('non semper' schwerlich so von Diocletian.)

Constitutum est ohne saepe bieten: zwei Stellen mit iam pridem constitutum, zwei mit dem blossen constitutum:

Cons. 1, 6. Imp. Severus A. Iulio Conserturino. Ea quae per vim et metum gesta sunt, etiam citra principalis auxilium irrita esse debere iam pridem constitutum est (a. 196).

C. 5, 51, 5. Imp. Gordianus A. Victorino. Omnes tutores seu heredes eorum qui administraverunt tutelam ad eundem iudicem ire debere iam pridem constitutum est. cum igitur *etc.* (a. 238).

C. 7, 2, 6. Imp. Gordianus A. Pisistrato . . . . maxime cum id etiam a divo Marco consultissimo principe sit constitutum . . .

C. 4, 29, 18. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Zotico .... nam tunc replicatione doli senatus consulti exceptionem removeri constitutum est (a. 294).

Einmal finde ich den Ausdruck bei Alexander C. 6, 23, 3: Idem A. Antigono. Ex imperfecto testamento nec imperatorem hereditatem vindicare *saepe constitutum est* sqq.

Dies Material, unvollständig wie es sicher ist, zeigt immerhin einen Unterschied im Gebrauch von rescriptum und constitutum, wie er auch in Diocletians Wendung C. 2, 42, 3 pr. ... restitutionis auxilium tam sacris constitutionibus [1]) quam rescriptorum auctoritate denegari statutum est zu Tage tritt. Die früheren Kaiser sagen saepe rescriptum, während saepe constitutum fast nur Diocletian in den Jahren 293 und auch 294, da aber immerhin öfters gebraucht; es mag sein Decernent in dieser Zeit Wohlgefallen an dem Ausdruck gehabt haben.

Rector (auch moderator C. 5, 17, 3, 2 a. 290) provinciae ist in den Constitutionen häufig, aber doch mehr von Diocletianus an im Gebrauch. [2]) Hiernach sind die drei Wortgefüge, die in dem letzten Theil des Textes Charakteristisches bieten, den Kaisererlassen vertraut, es bestätigt sich also Mommsens Eindruck, dass ein Rescript uns hier vorliegt, und damit gewinnt auch noch mehr Wahrscheinlichkeit die Vermuthung, dass (I, 9) ... Const[.......] c̄c̄ qsul. Schluss der Subscriptio eines Rescripts ist: wie die folgende Untersuchung plausibel machen soll, von Constantinus (oder von Diocletianus, wenn etwa Const. [et Maxim. III] c̄c̄ qsul. abgekürzt war. Finden wir hier 20 Buchstaben hinter der Subscriptio: Aurelio Sever[o] . [.] .. ẹ .. e, so werden wir

---

[1]) Anders Ulpian D. 29, 7, 1: saepissime rescriptum et constitutum est, eum qui .... — [2]) Vgl. die folgenden Stellen, die das Verhältniss ziemlich richtig widerspiegeln werden. Vor Diocletian: 7, 57, 2 (223). 5, 43, 6, 2 (238). 6, 32, 2 (256). 5, 42, 2 (260). 7, 44, 1 (Valer.). — Diocletian: 9, 22, 10 (285). Vat. 284 (286). 2, 3, 18. 8, 46, 5. 8, 50, 3 (287). 6, 30, 6 (290). 2, 13, 11. 12. 2, 42, 4. 3, 38, 5. 4, 5, 6. 4, 19, 11. 4, 34. 9. 5, 51, 8. 6, 12, 11. 8, 8, 3. 8, 50, 3 (293). 1, 18, 6. 2. 4, 28. 33, 1. 4, 6, 9. 4, 51, 5. 6, 32, 3. 6, 8 un. 8, 2, 2 8, 48, 3. 9, 20, 12. 9, 22, 17. cons. 9, 19 (294). vat. 292 (295). 5, 4, 11. 7, 6, 2, 8 (sine die et consule). — Nach Diocletian: vat. 287 (318). 3, 39, 3 (330). 3, 26, 7 (349). 8 (358). 9 (365). 9, 3, 1 (365). 7, 63, 2 pr. (440). R 5, 2.

geneigt sein, wie Vat. 281 Idem (Diocl. et Max.) Aurelio Seve . . . . dro, diesen Mann, wie Mommsen andeutet, für den Adressaten eines neuen Rescriptes, dessen inscriptio an die Subscriptio des vorhergehenden sich anschliesst, zu erachten. Der dritte Name dieses Aurelius Severus könnte auf -as enden und dann das [a]e vor rescripto sich erklären; es könnte auch das Rescript an einen Mann und ein Weib gerichtet sein, wie C. 6, 39, 3 (a. 293): Apro et Piae. Der Tenor des Rescriptes begänne dann dahinter mit Rescriptum[1]) (statt rescriptoṃ) . . . . . impetratum, und dieses selbst zerfiele nach dem oben Gesagten in zwei Theile, deren erster die rechtliche Situation klarlegt, aus der der Kaiser mit propter quod aditus die Anwendung auf den ferneren Betrieb des Prozesses durch den rector zieht. Dieser erste Theil ist in einer Gestalt erhalten, die eine Auslegung ermöglicht; er lautet:

Rescriptum . . . . se . . . . ationibus impetratum [
(11) si contra ṛẹụm ṇarratio falsi eligitur · posse nocere constaṭ: neque litem institutam (12) diu trahi iura [pe]rmittunt · si quidem contra eum eṭiaṃ qui post litem institutam desti(13)tit · huiusmodi passis quaestionem ç . . . . ọpeṛiẹṣ tuo destitutori a . . . r . ọ . s consulaṇ(14)tur: (dann propter quod aditus

Es mögen nun noch, zur Förderung der Einsicht in die möglichen Gestaltungen des Stückes, die fünf Constitutionen mit aditus praeses vorgelegt werden, deren Structur mit unserem Rescript die meiste Aehnlichkeit hat.

Vat. 312. Divi Diocletianus et Constantius Aurelio Onesimo. Successoribus donatoris perfectam donationem revocare non permittitur, cum inperfectam perseverans voluntas per doli mali replicationem confirmet. *Unde aditus praeses provinciae,* si de possessione te pulsum animaduertit nec annus excessit, ex interdicto 'unde vi' restitui te cum sua causa providebit, vel si hoc tempus finitum etc.

---

[1]) Dies erklärt Herr Dr. Kenyon, der die Güte hatte, nach freundlicher Vermittlung von Seiten des Herrn Dr. Grenfell, in London einiges nachzuprüfen, für möglich. — Z. 8 bestätigten sich meine Hoffnungen, dat[a] oder acc[ep][t] zu finden, nicht.



313. Idem Laelio Sempronio Laeporio. Donatio praedii quod mancipi est inter non exceptas personas traditione atque mancipatione perficitur, eius vero quod nec mancipi est traditione sola. si igitur patrona tua in rebus humanis agens supra dicto iure ex causa donationis, retento sibi usu fructu, ad te eundem fundum transtulit, intellegis ius tuum satis esse munitum, si tamen cum moreretur patrona, quam praedium donasse commemoras, possessionem rei donatae non revocavit. iuxta quae *aditus is cuius de ea re notio* est auctoritatem suam interponet.

C. 4, 49, 8, 1. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Aurelio Eusebio. Si pater tuus venum portionem suam dedit, nec induxit in vacuam possessionem praedii, ius omne penes se eum retinuisse certum est; neque enim velut traditionis factae vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. § 1. *Quapropter aditus praeses provinciae,* si animadverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum neque successores eius emptorem vel heredes ipsius quocumque loco factos induxisse, non dubitabit nihil esse translatum pronuntiare; et si te ex empto ad inducendum in vacuam possessionem perspexerit conveniri, aestimabit, an pretium sit exsolutum; ac si reppererit non esse satis pretio factum, hoc restitui tibi providebit.

Vat. 41. Diocletianus et Maximus, Constantius Tannoniae Iuliae. Vsum fructum locari et venumdari posse a fructuario nulli dubium est. proinde si vendente filio tuo possessionem, etiam tu certo pretio usu fructu proprio cessisti, quem testamento mariti tui tibi relictum esse proponis, quando quidem emptorem contractus fidem commemores minime custodire, *aditus Aelius Dionysius vir clarissimus amicus noster* id tibi faciet repraesentari, quod te constituit iure deposcere.

C. 7, 60, 2. Idem (Diocl. et Max.) AA. et CC. Severae. Inter alios factam transactionem absenti non posse facere praeiudicium notissimi iuris est. *quapropter adito praeside provinciae* aviam tuam mancipium tibi donasse proba ac si hoc iure ad te pertinere perspexerit restitui tibi providebit. neque enim, si te absente divisionem eius fecerint, aliquid iuri tuo derogari poterit.

Hier lassen sich zwei Formen unterscheiden: bei vat. 313 und 41 kommt ein allgemeiner Satz an der Spitze, dann folgt die Anwendung der Rechtsregel auf den hypothetischen Thatbestand, und danach, wird nebenhin gesagt, soll der Zuständige seines Amtes walten. In den Codexstellen wird die Rechtsregel mit dem Thatbestand verwoben, und die Anweisung für den praeses ist zur Sache. In beiden aber redet der Kaiser vor der Erwähnung des Beamten bereits die Supplicanten an (si igitur patrona tua — si pater tuus) eben bei der Wiedergabe des supponirten Thatbestandes. — Dagegen vat. 312 giebt eine reine Rechtsregel, und erst nach unde aditus wird der Einzelfall zugleich mit der Instruction für den Beamten erwähnt.

Unser Rescript nun beginnt offenbar mit allgemeiner Rechtsbelehrung: rescriptum *etc.* posse nocere constat; nec litem institutam diu trahi iura permittunt; es scheint aber in Z. 13 tuo destitutori in die Anrede an die Petenten umzuschlagen. Allein dies unterliegt schweren Bedenken: gerade der letzte Satz:

si quidem contra eum ẹṭịaṃ qui post litem institutam destitit, *huiusmodi passis quaestionem etc.* consula(n)tur zeigt deutlich (in den Cursiv-Worten) die allgemeine Sentenz.

Man muss daher wieder einmal erwägen, dass die Worttrennung hier nicht auf dem Papyrus gegeben ist und die dunkle Partie einfach lautet:

ç . . . ọpeṛịẹṣtuodestitutoria . . . r . ọ . s

Man wird tuo beseitigen, indem man es zum vorhergehenden zieht, und destitutoria für destitutori a schreiben. Dann aber drängt sich sofort die Verbindung auf: ç . . . o peṛịẹṣtuo und für diese e[dict]ọ perpẹtuo. In der That ist diese Lesung nicht ausgeschlossen[1], und die so gewonnenen Worte führen einen guten Schritt weiter: auch gegen den, der post litem institutam abgebrochen hat, wird für die, so eine derartige Untersuchung dulden mussten, durchs Edictum perpetuum gesorgt, und zwar 'destitutoria —', man kann nach der Zahl der Buchstaben an 'fo]r[ṃ]ụ[la' denken; ob die Reste das vertragen, weiss ich nicht.

[1]) Herr Dr. Kenyon urtheilt: edicto perpetuo is not impossible, I think; but neither can I say that it is right.



Wohl aber giebt die Clausel edicto perpetuo erwünschte Anknüpfung an die Rechtsbücher: zunächst bietet eine Constitution von Diocletian eine unserm Rescript parallele Structur:

C. 8, 30, 3: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Floro. Si reddita debita quantitate vel rebus in solutum datis sive distractis compensato pretio satis ei contra quem supplicas factum *adito praeside probaveris* vel si quod residuum debetur obtuleris ac si non acceperit deposueris consignatum, restitui tibi res pacto pignoris obligatas providebit,

cum etiam *edicto perpetuo, actione proposita,* pecunia soluta creditori vel si per eum factum sit quo minus solveretur, ad reddenda quae pignoris acceperit iure eum satis evidenter urgueri manifestum sit.

Die Satzbildung von cum an zeigt neben offenbaren Ungleichheiten doch grosse Verwandtschaft im Gedanken: Der Praeses wird dir zur Rückgabe verhelfen, da auch durchs Edictum perpetuum, mittels proponirter Klage, der Gläubiger nach empfangener Zahlung zur Rückgabe der Pfandsachen gedrängt wird. Und hier: Den Prozess hinzuschleppen duldet das Recht nicht, da ja auch gegen den Desistenten für die Gegner durchs Edictum perpetuum in Form der destitutoria . . . gesorgt wird.

Man kann sich auch bei C. 3 cit. über die Weitläuftigkeit wundern, die den Kaiser nach ertheilter Rechtsbelehrung noch einmal den gleichen Grundsatz des Edictum perpetuum in voller Ausführung mittheilen lässt, — aber die Wendung edicto perpetuo ist gerade dem Diocletian eigenthümlich:

Das Edictum perpetuum wird herangezogen zunächst bei den Instituten, die nach Lenel[1]) den einleitenden Abschnitt des Edicts bilden: Edition der Klage[2]) in ius vocatio[3]), postulatio[4]), defensores[5]), in integrum restitutio[6]); seltener und vornehmlich von Diocletian[7]), bei anderen prä-

[1]) Edictum S. 23. — [2]) 2, 1, 3 (a. 202). — [3]) 2, 2, 2 (a. 239). — [4]) 2, 11, 15 (a. 239). 2, 11, 18 (a. 260). — [5]) 2, 12, 5 (a. 212). 2, 12, 13 (a. 239). — [6]) cfr. 2, 50, 23 (a. 222). 2, 19, 3 (a. 238). 4 (a. 239) cfr. 5, 71, 2 (a. 239). 2, 4, 13 pr. (a. 290). 5, 71, 1 (a. 290). 2, 25, 1 (a. 294). 2, 32, 1 (a. 294). 2, 54, 1 (a. 294). — [7]) Auch Gordianus, dem nächst Diocletian die Wendung am meisten zukommt, hat C. 7, 72, 2 Est iuris dictionis tenor promptissimus

torischen Instituten, so bei der Collation[1]), der Separation[2]), dem quod cum eo[3]), dem in rem versum[4]), der actio institutoria[5]), dem praeiudicium de partu agnoscendo[6]) der Thatsache: peremptorias exceptiones omissas initio, antequam sententia feratur, opponi posse (perpetuum edictum manifeste declarat)[7]), der actio rerum amotarum[8]), der Injurienklage des Patrons[9]); ja es kommt vor, (C. 4, 28, 2 (a. 196), 12 (a. 294) citt. und) C. 8, 6 un. (a. 294), dass das Edictum perpetuum ausgeschrieben wird: Uti possidetis fundum de quo agitur cum ab altero nec vi nec clam nec precario possidetis, rector provinciae vim fieri prohibebit ac satisdationis vel transferendae possessionis edicti perpetui forma servata de proprietate cognoscet.

Unserer Stelle ähnlich sind Wendungen wie edicto perpetuo poena praestituta, edicto perpetuo continetur, permittitur, declaratur.

Ueberblicke ich nun dies Material, so finde ich vor Diocletian rector provinciae nur sporadisch, edicto perpetuo[10]) nicht oft, allenfalls bei Gordian, aditus allerdings relativ ebenso häufig wie bei Diocletian, saepe constitutum fast gar nicht. Zudem zeigt Diocletian auch Analogieen von nec iura permittunt: 8, 36, 5 (a. 293). Nuda pollicitatione secundum ea quae saepe constituta sunt, ad praestanda quae promiserat urgueri quemquam non semper iura permittunt. Unserem Falle ähnlich ist 2, 4, 33 pr. (294): . . instaurari decisam litem prohibent iura. 6, 36, 15, 1 (a. 290): . . iuris

---

indemnitatisque remedium edicto praetoris creditoribus hereditariis demonstratum, ut, quotiens separationem bonorum postulant, causa cognita impetrent. Ebenso Severus 4, 26, 2.

[1]) 6, 20, 9 und 11 (a. 293). — [2]) 7, 72, 2 (oben Note 7). — [3]) 4, 26, 2 (a. 196): Eius rei nomine quae cum filio familias contracta est sive sua voluntate sive eius in cuius potestate fuit, sive in peculium ipsius sive in rem patris ea pecunia redacta est, et si paterna hereditate abstinuit, actionem nisi in id quod facere possit non dari perpetui edicti interpretatione declaratum est. — Der später hinzugekommene Bestandtheil quive abstinuit se — fuerit wird hier als durch Interpretation entstanden bezeichnet. Das kaiserliche Citat ist ungenau. — [4]) 4, 26, 12 (a. 294). — [5]) 4, 29, 19 (a. 294). — [6]) 8, 46, 9 (a. 294) Lenel, Edictum S. 248. — [7]) 7, 50, 2 (a. 294). — [8]) 5, 21, 2 (a. 293). — [9]) 9, 35, 8 (294). — [10]) Edicto perpetuo in den Digesten: Call. 50, 12, 5, 2. Ulp. 47, 11, 5. Paul. 49, 5, 7, 1. Mod. 44, 7, 52, 3.

ratio non permittit 2, 4, 29: Sub praetextu specierum post repertarum generali transactione finita rescindi prohibent iura; error autem etc. vgl. 7, 43, 10: . . . iuris ratio non permittit. Auch constat hat für ein Rescript nichts Befremdliches: 9, 41, 14 (a. 294): Servos non solum pro dominis, sub quorum dominio sunt constituti, ne nec pro his quorum antea fuerunt interrogati posse constat (ähnlich 2, 4, 37), und, um schliesslich auch dies heranzuziehen, auch consulere steht bei Diocletian in einer der unseren ähnlichen Construction: C. 2, 31, 2 (a. 294): . . . *tibi* quoque agenti ex integro vel replicatione *contra* exceptionem pacti vel si peremptam constet pristinam obligationem ex instauratione negotio tributa actione *consulendum* est. (cf. 2, 18, 2 pr. 7, 72, 6, 1.) Dass unser Rescript constantinisch sei, legt der Ausgang des vorhergehenden Const[. . . . . . .] c̄c̄ grat. allerdings nahe; aber selbst wenn hier an Constantin als Kaiser (a. 321 Crispo II et Constantino II CC. conss.) zu denken ist, braucht das Folgende nicht gleichzeitig oder später zu sein, da auch sonst die Privatsammlungen die strenge Chronologie der Codices-Titel nicht durchweg respectiren.

Nun sind zwar den Vaticana Constantinische Erlasse mit dem adire-Refrain nicht so fremd wie den kaiserlichen Büchern: Vat. 273. 274. Aber nicht nur ist das erste dieser Gesetze in ganz anderem Tone gehalten als die Rescripte; auch das zweite: Idem (a. 315) Aureliae Sabinae sive Gaudiosae. Licet in potestate filii degentes donationum effectum a patre sibi conlatarum mox consequi minime posse videantur, tamen perseverantia voluntatis ad instar mortis causa donationis huiuscemodi liberalitatem redigi oportere retro principum rescriptis cognoscitur esse concessum. unde virum clarissimum praefectum urbi amicum nostrum, cuius notio est, adire non prohiberis, qui omnibus rite consideratis, quae in precem tuam conferenda tu duxisti, pro experientia sua recte iudicari curabit verweist, wie das erste, nicht an den Statthalter, sondern an den praefectus urbi, und hat mit dem Stil der unseren doch gar keine Aehnlichkeit.

Wir haben es also wohl mit einem Diocletianischen Rescript zu thun, dessen wesentlicher, dem prozessleitenden Winke (propter quod aditus) vorangehender abstracter Rechtsbescheid besser erhalten ist als das weitere.

2. Inhalt des Rescripts.

A. Der abstracte Bescheid.

Zwei Theile sind zu unterscheiden: 1) Rescriptum — nocere posse constat. 2) nec — iura permittunt, si quidem — consulatur.

1) Rescriptum .....se.... ationibus — impetratum, si contra reum narratio falsi eligitur, posse nocere constat.

Da der Hauptsatz leider verstümmelt ist, beginnen wir mit dem Zwischensatz: si contra reum narratio falsi eligitur. — Alterum itaque eligat reus, aut solvat aut iuret; si non iurat, solvere cogendus erit a praetore sagt Ulpian D. 12, 2, 34, 6, und so wird auch hier an eine Alternative gedacht werden, die aber ins Belieben des Klägers gestellt ist, denn gegen den reus wird gewählt. So heisst es C. 6, 2, 1 (a. 200): Si pecunia tua mandantibus servis quidam praedia comparaverunt, eligere debes, utrum furti actionem et condictionem an mandati potius inferre debeas. neque enim aequitas patitur ut et criminis causam persequaris et bonae fidei contractum impleri postules.

Auch in unserem Rescript wählt der Kläger, und zwar die narratio falsi; dies aber kann hier nur heissen die Geschichtserzählung der Fälschung, wie in C. 3, 9, 1: lis enim tunc videtur contestata cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit (a. 202) die narratio negotii die Geschichtserzählung im Allgemeinen ist. In der That hatte der Kläger die Wahl, ob er, wenn der Beklagte eine Quittung[1]) vorbrachte, sie als gefälscht oder als voreilig ausgestellt bezeichnen wollte, und er konnte hier so gut wählen, wie nach dem auf dem Papyrus der Petition of Dionysia erhaltenen, von Mitteis[2]) beleuchteten Papyrus der Beklagte wählen durfte, aber auch unverzüglich wählen musste, ob er 1) die Urkunde für gefälscht erklären und dann *κατηγορήσεις γράψας ἢ εἴτε* [etwa *περὶ?*] *πλαστῶν γραμμάτων ἢ ῥαδιουργίας ἢ περιγραφῆς ἐγκαλεῖν ἐπιχειρῇ* („und die An-

[1]) Auch im Testament kam das Gleiche in Frage. — [2]) Papyrus-Archiv I S. 181, 182. Edict des Valerius Eudaimon Pet. of Dionysia VIII, 7 ff.

klage erhebt, sei es nun wegen Falsums oder Calumnia [„dies vermuthe ich unter *ῥαδιουργία*, obwohl sonst die Calumnia *συκοφάντημα* heisst CPR. I 232 lin. 31“], oder Betrug“, Mitteis a. a. O.), oder zahlen, 2) oder sonstige Einwendungen, wie Zahlung, vorbringen wollte.

Im ersteren Falle *παρακαταθέμενόςτε τὸ ἀργύριον ἵν' ἐν βεβαίῳ τὸ ἀναλαβεῖν ὀφειλόμενα ᾖ, πέρας τῆς χρηματικῆς ἀμφισβητήσεως λαβούσης, τοτ' ἐὰν θαρρῇ τοῖς τῆς κατηγορίας ἐλέγχοις τὸν μείζονα ἀγῶνα ἐ(ι)ςελεύσεται κτλ.*, muss er die Schuldsumme hinterlegen und mag dann, wenn er seinen Beweisen vertraut, die Criminalanklage erheben, unter Gefahr der poena accusatorum.[1]) Die Uebereinstimmung dieses Edicts mit C. Th. 2, 27, 1 (a. 421) ist von Mitteis a. a. O. entdeckt und behandelt worden. Hier soll nur der Abl. Abs. *πέρας τῆς χρηματικῆς ἀμφισβητήσεως λαβούσης* mit den Bestimmungen der Codices verglichen werden:

C. Th. 9, 19, 2 pr. enthält die im C. I. 9, 22, 22 pr. (a. 320) gestrichenen Worte: ad — terminata: Ubi falsi examen inciderit, tunc † ad morem pristinum quaestione civili per sententiam terminata † acerrima fiat indago argumentis testibus scripturarum collatione aliisque vestigiis veritatis.

C. I. 9, 22, 23, § 1 (a. 376) schiebt hinwiederum in C. 9, 19, 4 § 1 das gleiche Sätzchen an die Stelle einer längeren Ausführung. Hiernach scheinen Constantin, Theodos und Justinian dahin einig, dass die Civilklage erst durch Urtheil zu beenden sei und dann die Criminalklage anzufangen habe. Andrerseits fordert der Dionysia-Papyrus nichts mehr als Sequestration und diese schafft Theodos C. Th. 2, 28, 1 ab, und C. Th. 9, 19, 2 pr. cit. beruft sich auf den mos pristinus für die sententia. Endlich aber sagt (C. I. 9, 31, 1 pr. 2 s. ∾) C. Th. 9, 20, 1 (a. 378): a plerisque prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri [sive prius criminalis sive civilis actio moveatur], nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi [et similiter e contrario]. § 1. . . . § 2. Quo in genere habetur furti actio et legis Fabiae constitutum et cum una excepta

[1]) Mitteis S. 182.

sit causa de moribus, sexcenta alia sunt quae enumerari non possunt, ut cum altera prius actio intentata sit, per alteram quae supererit iudicatum liceat retractari. § 3. Qua iuris definitione non ambigitur etiam falsi crimen, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse repetendum. Hiernach gab es ausser der Wahl, ob falsum oder Sequestration, noch eine zweite: auch über das falsum konnte erst civiliter, dann criminaliter verhandelt werden, was C. Th. 4, 2, 2 (∾ C. I. 9, 22 ult.) (a. 389), allerdings mit dem Anstrich einer Neuerung, zu bestätigen scheint: Praebemus licentiam, ut civiliter sive criminaliter, ut actor *elegerit,* super prolata epistola requiratur et incumbat probatio ei primitus qui scripturam obtulerit. Allein die Neuerung mag sich hier mehr auf die Beweislast beziehen, und in Gegensatz treten zu C. Th. 9, 19, 2, 1 (∾ C. I. 9, 22, 22): Nec accusatori tantum quaestio incumbat nec probationis ei sola necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit iudex medius . . . Ebenso denkt C. I. 9, 22, 9, 1: Quod si criminaliter coeptum interventu indulgentiae sopitum est, habes tamen residuam indagationem, potest de fide scripturae civiliter quaeri.

Hiernach hatte der Gegner der Urkunde nicht nur die Wahl, ob er sie für erledigt oder für gefälscht, sondern auch die, ob er sie civil oder criminalisch als gefälscht verfolgen wollte. Das nicht criminale falsum wird höflicher de fide instrumenti quaerere genannt. C. Th. 9, 19, 4, 1: utrum de falso criminaliter an de scripturae fide statuat civiliter experiri. C. I. 9, 22, 9, 1: potest de fide scripturae civiliter *quaeri.*[1]) Allein die abflachende Terminologie eines doppelten falsum zeigen C. I. 9, 22, 23, 1 (∾ C. Th. 9, 19, 4, 1 (376), C. 2, 4, 62 (472), C. I. 9, 31, 1, 5 (= C. Th. 9, 20, 1). Falls diese nicht zurechtgestutzt sind, gab es ein civiles Rechtsmittel wegen Falsum auch unter diesem Namen, also wegen Fälschung durch Dritte, in dem Fall, den Paulus I, 12, 2 so bezeichnet: Qui falsum nesciens allegavit, falsi poena

[1]) Auch C. 9, 22, 16: De fide testamenti querenti duplex via litigandi tributa est. quamvis itaque per procuratorem accusationem persequi non potes, *disceptatione privata* tamen de eius fide queri non prohiberis, cum reus ita conventus non tantum ab alio iuste, sed etiam *eo qui civiliter egit* sollemniter accusari possit.

non tenetur, wie ja der Gebrauch eines gefälschten Instrumentes noch nichts für die Absicht, von einer Fälschung Gebrauch zu machen, beweist. Es liegt in diesem Falle ein falsos codicillos arguere vor, welches nicht nothwendig den Producenten als falsarius brandmarkt. Diese Wahl ist auf einen weiteren Kreis von Fällen berechnet, als die des Dionysia-Papyrus, welcher eben nur den Beklagten zwingt, sofort sich zu entscheiden, um dem Bedenken zu entgehen, das Alexander C. 9, 22, 2 also formulirt: Satis aperte divorum parentum meorum rescriptis declaratum est, cum morandae solutionis gratia a debitore falsi crimen obicitur, nihilo minus salva exsecutione criminis debitorem ad solutionem compelli oportere. Nun ist die Schwierigkeit unseres Papyrus die, ob die narratio falsi contra reum electa die civile Klage de fide instrumenti, oder die accusatio falsi ist.

Schon die scharfe persönliche Wendung *contra reum* narratio falsi eligitur spricht für die Accusatio, und mehr noch: huiusmodi passis quaestionem im folgenden (was sich doch wohl auf die falsi narratio beziehen wird); denn zwar kommt quaestio für civile Untersuchungen vor C. 9, 41, 6: (interrogatio servorum) ut neque pro his neque adversus eos (scil. dominos vel patronos) in capitalibus vel pecuniariis quaestionibus veritatis vim obtinere possit, wo schon eod. c. 15: interrogari servos de facto suo non solum in criminali causa sed etiam in pecuniaria (. . .) posse non ambigitur zeigt, dass quaestio Untersuchung ist. (Dagegen ist eod. 17, 1 quaestionem non patitur die peinliche Frage der Titelrubrik). Doch ist dies selten,[1]) und quaestionem pati wohl nur criminalisch, wie tit. Cod. 9, 17 de sententiam passis *etc.* cf. 9, 49, 4. 5. 9, 51, 3. Es muss wohl sicher die Criminalanklage des Falsum und gerade gegen den reus gerichtet werden, damit nicht das früher von ihm extrahirte Rescript dem Kläger schade oder praejudicire.

Der Grund, der für die civile fides-Klage zu sprechen scheint, ist ein Scheingrund: 'per litem institutam verträgt sich nicht mit passis quaestionem und der accusatio falsi'.

---

[1]) Potest de fide scripturae civiliter quaeri sagt C. 9, 22, 9, 1 (a. 284). — narratio falsi ist wohl die Verbalform für falsum dicere, das auch objectiv gemeint sein kann (vom dritten gefälscht).

Das allerdings muss zugegeben werden, aber es nöthigt nicht zur Annahme civiler quaestio; vielmehr muss die lis, von der zurückgetreten wird, etwas anderes sein, als die quaestio. Darüber wird unten gehandelt werden.

So bleibt kaum eine Möglichkeit, hier, trotz des huiusmodi passis quaestionem nicht an das obicere falsi crimen, sondern an die civile probatio der C. Th. 4, 4, 2 und das falsi crimen de quo civiliter iam actum est von C. Th. 9, 20, 1 ult. zu denken. Was ist nun Rescriptum ...... se .... ationibus impetratum? Grenfell und Hunt bezeichnen rationibus, or even narrationibus als möglich. Man möchte an falsis ad]se[ver]ationibus denken, und es könnte der Fall von Paulus I, 12, 5 vorliegen: Qui rescriptum a principe falsa allegatione elicuerint, uti eo prohibentur. Allein wir erwarten zu posse nocere eine Negation, und würden lieber das nocere in dem bei der res iudicata häufigen Sinne sehen, dass dem erneuten Process das frühere Judicat prozesshindernd widersteht, R. 7, 56: quibus res iudicata non nocet. c. 1: praescriptio rei iudicatae non oberit. 3: officere non posse. 7, 48, 3 (a. 296): ... cum et si quid de possessione pronuntiatum probetur, hoc causae proprietatis minime noceat (cf. C. 7, 43, 6. 7, 48, 3). Ich hatte daran gedacht, dass vor posse ein non ausgefallen ist, und also das impetrirte Rescript (prozesshindernd) nicht schaden könne, wenn jene Klage gegen den reus ausgewählt wird; ich möchte aber dem Vorschlag des Herrn Professor Rosenfeld, impetratum [ni]si eligitur posse nocere constat, den Vorzug geben; ähnlich sagt C. 9, 22, 9, 1: ordinarium est ut ... fideicommissa praebeas quae iure relicta sunt, nisi consilium est codicillos falsos arguere.

Es steht uns dann, mögen wir non einschieben oder ni]si vermuthen, die Thatsache vor Augen, dass gegenüber der Behauptung der Fälschung die Regel ne bis in idem versagt, mindestens dann versagt, si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum erit (so Rubr. C. 7, 58). So sagt C. 7, 58, 1: Si tabulas testamenti, *quas secutus* proconsul vir clarissimus sententiam dixit, falsas dicere vis, praebebit notionem suam non obstante praescriptione rei iudicatae, quia nondum de falso quaesitum est (Sev. et Ant.) und ähn-

lich eod. c. 3 (Alex.): causa iudicati in irritum non devocatur, nisi si probare poteris eum qui iudicaverat secutum eius instrumenti fidem quod falsum esse constiterit adversus te pronuntiasse. Vgl. C. 9, 1, 5. C. 3, 28, 14. Ja, in impetratum, wenn wir falsis ad]se[ve]rationibus ergänzen, können wir das secutus von C. 7, 58 wiederfinden.

Der erste Satz des Rescripts scheint danach folgenden Thatbestand zu begutachten: Pecuniäre Klage (auf Herausgabe der Erbschaft, Rückzahlung eines Darlehens etc. etc.): Einwand: die Sache ist durch Rescript entschieden. Replik: Rescript ist durch falsche Vorspiegelungen erlangt[1]) und ungültig. Duplik: Das kommt jetzt nicht mehr in Frage, führt zur Verschleppung; ich supplicire. Bescheid: 1) Gegen ein Rescript ist nur anzugehen durch die narratio falsi.

2. (a) Nec litem institutam diu trahi iura permittunt. (b) Si quidem contra eum etiam qui post litem institutam destitit, hujusmodi passis quaestionem e[dict]o perpetuo destitutoria . . . r . o . s[2]) consulatur.

Wenn vorhin erwogen wurde, ob die falsi narratio sich auf disceptatio civilis beziehen könnte, so geschah dies, weil uns nunmehr Ausdrücke und Rechtsgebilde entgegentreten, die dem Civilprocess vorbehalten zu sein scheinen.

Lis für Criminalfälle kommt in der Wendung fideiussor de exercenda lite (C. 9, 45) vor, und „die criminelle Litis-

---

[1]) Impetratum etwas in malam partem zu nehmen ist nicht unerlaubt: C. 7, 50, 3: Impetrata rescripta non placet admitti, si decisae semel causae fuerint iudiciali sententia quam provocatio nulla suspendit; sed eos *etc.* (a. 319). — Im gewöhnlichen Process bietet eine Analogie Modestinus D. 44, 1, 11: Qui adgnitis instrumentis quasi vera essent solvit post sententiam iudicis, quaero, si postea cognita rei veritate et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare falsa esse instrumenta ex quibus conveniebatur, cum instrumentis subscripserat ex praecepto sive interlocutione iudicis, an praescriptio ei opponi possit? cum et principalibus constitutionibus manifeste cavetur, etsi res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei iudicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit per hoc quod per errorem solutio facta est vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse. — Dies zeigt zugleich, wie sich die Parteirollen verschieben können. — [2]) fo]r[m]u[la?

contestation erscheint (erst) in der Jurisprudenz der severischen und der Folgezeit".[1])

Aber litem instituere statt des überaus häufigen accusationem instituere erscheint mir unannehmbar, und, was mehr noch ins Gewicht fällt: wenn der Criminalankläger destituirt, so ist es nicht das edictum perpetuum, welches für den quaestionem passus sorgt, sondern der Turpillianische Senatsbeschluss, der gegen den Ankläger für den Staat sorgt. Es kann also die lis, um deren Fallenlassen es sich handelt, nicht die accusatio falsi sein, und wenn letztere die huiusmodi quaestio ist, so ist eben die instituta lis eine andre als die quaestio. Es ist dann der Fall so zu denken, dass der Supplicant — wie oben angedeutet — sich gegen Verschleppung wehrte, und der Kaiser nun warnt: Man hüte sich, durch die quaestio den Civilprocess, in dem Du die praescriptio *impetrati rescripti mit Recht entgegenstellst, zu verschleppen. Denn läuft die quaestio zu Deinen Gunsten aus, so hilft dem Gegner auch nicht der Rücktritt vom Civilprocess, sondern Du kannst dann die Strafe des Edicts, welche auch gegen den Destituenten gerichtet ist, vom Gegner fordern.

Hat der Kläger im Civilprocess auf falsum überstürzt, so kann er auch nicht mehr durch Rücktritt vom Civilprocesse sich der Ahnduug entziehen, die dem frivolen Processiren gesetzt ist; m. a. W., der Gegner, der zur Freisprechung im Falsumprocess gelangt, kann für die Anstellung des primären Civilprocesses eine Busse fordern, wie der Staat für den Strafprocess eine Ahndung, falls sich calumnia oder tergiversatio ergiebt, und er kann sie fordern, auch wenn der Civilprocess nicht erst zu Ende geführt ist, weil der Kläger durch die Ueberstürzung auf Falsum den Civilprocess verschleppt hat.

Was nun diese Civilprocessstrafe betrifft, so bestätigt unser Rescript, wenn wir die Lesung 'ẹ[dict]o perpẹtuo' als gesichert betrachten, eine Vermuthung, die Lenel[1]) auf Grund von D. 10, 5, 1 = D. 4, 4, 21 ausspricht.

---

[1]) Mommsen, Strafrecht S. 393. Vgl. Anm. 2. 4. — [1]) Edictum perpetuum S. 88.



Ulpianus: Destitisse videtur non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum; desistere est enim de negotio abstinere quod calumniandi animo instituerat. Plane si quis cognita rei veritate suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur. —

Lenel verwerthet dies Fragment als Beweisstück dafür, dass unter dem Titel de calumniatoribus auch vom iudicium decimae partis die Rede war.

Da Lenel sagt, dass die Bestimmungen des Civilprocesses gegenüber denen des Strafprocesses eine Lücke zeigen würden, wenn nicht auch dem Destituenten eine Klage drohte und er diese Lücke durch fr. 10 cit. ausgefüllt erachtet, so stimmt hierzu unser Papyrus mit seinem cum contra eum *etiam* qui post litem institutam destitit, consulatur aufs beste. Man kann sogar in Erwägung ziehen, ob huiusmodi passis quaestionem eine engere Verbindung der Destitutionsklage mit der quaestio falsi im Sinne hat, und gerade nach eingeworfener quaestio die civile Klage nicht mehr fallen gelassen werden durfte, oder ob die drei Worte nur die Application der allgemein verheissenen Destitutionsstrafe auf den vorliegenden Fall sind. Sicher ist, dass der des falsum Geziehene das destitutorische Rechtsmittel gegen den Civilkläger, der den Process fallen lässt, anstellen kann.

Für die Lücke hinter destitutoria hatte ich zuerst an die Analogie von C. 9, 45, 4 gedacht: Si is de quo supplicas, contra parentes vestros desertam ut dicis accusationem coeperit persequi, praescriptio illi in iudicio praesidis destitutae rei poterit opponi. Allein diese strafrechtliche Bildung kann hier nicht verwerthet werden, weil nicht ein neuer (dritter) Process vom Kläger angestellt wird, wobei ihm die destitutio prozesshindernd in den Weg träte, sondern offenbar eine positive Strafe dem Beklagten wider den Destituenten schlechthin zugesichert wird.[1])

[1]) Wenger geht in dem Aufsatz (Papyrus-Archiv II S. 41—43): 'Zu den Rechtsurkunden in der Sammlung des Lord Amherst' auf diesen Papyrus kurz ein; seine Ausführungen stimmen mit den obigen insofern nicht, als er narratio falsi auf die einfache calumnia und post litem institutam destitit auf die tergiversatio bezieht. Doch hatte er die Lesung 'edicto perpetuo' noch nicht.



B. Propter quod aditus etc.

Das Folgende giebt uns die Anweisung für den Imploranten: da der rector angegangen werden soll, so ist der Bescheid jenem günstig; denn sonst fehlt diese Anweisung. Eben darum ist als Implorant der Beklagte zu denken. Welches aber der Inhalt der Anweisung, ist vorläufig nicht zu entziffern. Z. 16 scheint zu lesen t(itulo) de extraordinariis iudiciis [1]), und die Darstellung auf Excerpte aus Juristenschriften überzugehen. Z. 17 mag actionem [inten]dit zu ergänzen sein.

Ungern scheide ich von der interessanten Urkunde, und ich kann auf die Hoffnung nicht verzichten, dass die Zukunft auch von dem zweiten Theil so viel enthüllen wird, dass der juristische Zusammenhang sich finden lässt. Insbesondere möchte ich den Herren Herausgebern dieses eminent schwierigen Stückes die Bitte aussprechen, doch die lesbaren Buchstaben der ersten acht Zeilen zu veröffentlichen. Von Z. 8 sagt Herr Dr. Kenyon: *proxime litem in* seems fairly certain; wird noch einiges hinzugelesen, so lässt sich vielleicht auch das Rescript, dessen Subscriptio Z. 9 aufbewahren mag, erfassen. Ein Facsimile eines so beschaffenen Papyrus, auch das vortrefflichste, ist bei dauerndem Gebrauch wohl geeignet, die Augen des Lesers zu ruiniren, aber nicht, das Original im Uebrigen zu ersetzen.

[1]) Den Ausdruck extraordinariis iudiciis hat Diocl. C. 8, 1, 3: ... Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur. — Doch ist derartiges hier nicht zu vermuthen.

XV.

Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen.

Von

Herrn **Dr. Hellmann**

in München.

I.

In den systematischen Bearbeitungen des römischen und des gemeinen Rechts sowie in den monographischen Darstellungen begegnet uns der Begriff „Gültigkeit und Ungültigkeit“ überall in dem anscheinend unlösbaren Zusammenhange mit den Rechtsgeschäften. Nun ist der Rechtsgeschäftsbegriff selbst derart schwankend und bestritten, dass es nicht Wunder nehmen kann, wenn man in Betreff der Gültigkeit und Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte von einer anerkannten und unverrückbaren Grundlage der wissenschaftlichen Auffassung weit entfernt ist.

Es ist auffallend, dass bislang so selten die Frage erhoben wurde, ob man berechtigt war, die Begriffe Gültigkeit und Ungültigkeit auf die sogen. Rechtsgeschäfte zu beschränken und ob man sich nicht eben hiedurch die Einsicht in das Wesen der Sache unnöthig erschwert hat.[1]) Hat man doch jüngstens noch die Behauptung aufgestellt[2]), dass die römische Rechts- und Gesetzessprache eine feste Terminologie für den Begriff der Ungültigkeit schon um deswillen nicht habe ausbilden können, weil den Quellen die Definition des Rechtsgeschäftes fehlte.

---

[1]) Savigny, Syst. IV S. 536 ff. spricht allerdings von Ungültigkeit jurist. Thatsachen, verfällt aber im Verlauf seiner Darstellung wieder in die Beschränkung auf Rechtsgeschäfte; vgl. Karlowa, Das R.Gesch. S. 116, Brinz, Pand. 2. A. IV. S. 441/2. — [2]) Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Geschäfte S. 1 im Gegensatze zu Savigny a. a. O. S. 538. cf. Pernice, Labeo I. S. 403 ff.

Andrerseits haben die Römer doch die Erscheinungen auf dem Rechtsgebiete gekannt, welche unsere moderne Rechtssprache als Gültigkeit und Ungültigkeit bezeichnet. Diese Begriffe sind nichts als Abstraktionen aus den Sätzen der römischen Rechtsquellen. Dann ist es aber vor Allem die Aufgabe, zu untersuchen, ob die rechtlichen Eigenschaften, welche durch die genannten Begriffe gedeckt werden, in den Quellen ausschliesslich als Eigenschaften derjenigen Thatbestände vorkommen, die wir heute Rechtsgeschäfte zu nennen gewohnt sind oder ob die Eigenschaft der Gültigkeit bezw. Ungültigkeit von dem Rechtsgeschäftsbegriff unabhängig ist.

Wenngleich im Einzelnen die Meinungen sehr weit darüber auseinandergehen, wie man den Begriff der Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts zu begrenzen habe, so darf doch Einmüthigkeit in dem Punkte angenommen werden, dass die Prädizirung eines Rechtsgeschäftes als gültig oder ungültig die Zusammenfassung eines Urtheils ist, welches von der Rechtsordnung über das Rechtsgeschäft gefällt wird und welches sich auf die Wirkungen des Rechtsgeschäftes bezieht oder genauer auf die Eigenschaft des Rechtsgeschäfts, wonach dasselbe fähig oder nicht fähig ist, rechtliche Wirkungen auszulösen.

Da drängt sich alsbald die Erkenntniss auf, dass die Eigenschaft, rechtliche Wirkungen hervorbringen zu können, durchaus nicht ausschliesslich den Thatbeständen zukommt, welche die moderne, mehr oder minder willkürliche Terminologie unter dem Rechtsgeschäftsbegriff unterbringt. Der Eintritt von Rechtswirkungen wird von der Rechtsordnung stets an gewisse Thatsachen angeknüpft, die wir deshalb juristische Thatsachen nennen. Viele dieser Thatsachen sind nach der Meinung Aller keine Rechtsgeschäfte. Denn dieser Begriff erfordert — darüber herrscht trotz aller Divergenzen über die Definition Einstimmigkeit — jedenfalls eine Willensäusserung und nach der fast allgemeinen Ansicht eine Willensäusserung Seitens einer Privatperson und zwar in der Regel eine an andere Personen gerichtete Willenserklärung.

Trotzdem finden sich in den Quellen auch in Bezug auf andere Thatsachen Urtheile über ihre Fähigkeit zur Hervorbringung von Rechtswirkungen.

Dies ist z. B. der Fall für:

Adseveratio in l. 1 C. 7. 20.

Apisci, reciperare, retinere possessionem in l. 93 D. 50. 17 u. Gai. inst. IV. 153 i. fin.

Caedere in Paul. sent. V. 12, 22.

Causa in l. 129 § 1 u. l. 178 D. 50. 17; l. 54 D. 12. 6 u. l. 55 D. 44. 7.

Contubernium Ulp. XI. 27; Paul. II. 21[a] q. 12. 15.

Concubinatus in l. 1 § 3; 3 p. D. 25. 7; Paul. II. 20 § 1.

Dies cedens in l. 18 i. fin. D. 8. 4.

Factum in l. 1 § 1 D. 28. 4.

Inferre mortuum in l. 6 § 4 D. 1. 8.

Interrogatio in l. 137 D. 45. 1 (?).

Mendacium in l. 17 § 1 D. 40. 9.

Mutare sibi causam possessionis in l. 1 § 2 D. 41. 6; l. 5 C. 7. 32.

Possidere in l. 9 § 1 D. 49. 16; l. 26 p. D. 24. 1; l. 30 § 1 D. 41. 2; l. 118 D. 50. 17; l. 1 C. 11. 56 (55).

In potestate habere in Ulp. fr. X. 3.

Praescriptio in l. 2 § 2 D. 40. 15.

Professio in l. 39 C. 7. 16.

Responsio in l. 5 C. 1. 18.

Scientia in l. 10 D. 22. 6.

Simulare in l. 7 C. 4. 38.

Successorem habere in l. C. 6. 5.

Testimonium in l. 18 p. D. 18. 1; l. 18 § 1; l. 20 p. §§ 1. 4. 6. 7. 10. D. 28. 1; l. 26 eod.; etc.

Transmittere successionem in l. 7 C. 6. 30.

Ferner gehören hieher die zahlreichen Fälle, in welchen über die rechtliche Wirkungsfähigkeit civil- und strafprozessualer richterlicher Akte geurtheilt wird, sofern man, wie dies meist geschieht, diese Akte nicht zu den Rechtsgeschäften zählt.

Wir finden in den Quellen Urtheile über die Wirkungsfähigkeit von

arbitrium, cognitio, comminatio, condemnatio, confirmatio, confiscatio, consilium, datio tutoris und iudicis, decretum praetoris, iudicis, delegatio iudicis, demonstratio als Formeltheil, deportatio, dilatio, edictum, epistula, factum iudicis und magistratus, interdictum, interrogatio, iudicium datum, ius dicere, mandatum iuris dictionis, permissio redeundi, poenae ampliatio vel deminutio, programma, rescriptum, sententia, subscriptio, supplicium,

dazu kommen weiter die Urtheile über die Wirkungsfähigkeit rein staatsrechtlicher Vorgänge, wie creatio, decretum decurionum, factum a magistratu, ab actuario classium, ab officio proconsulis, immunitas, missio legati, nominatio, sanctio pragmatica, venia aetatis.

Angesichts dieses Inhaltes der Quellen wird eine Theorie der Ungültigkeit zweckmäſsig nicht von dem Begriffe des Rechtsgeschäftes, sondern von dem der juristischen Thatsache ausgehen.[1])

Thatsachen sind es überall, an welche vom objektiven Rechte Wirkungen angeknüpft werden und nur jene Thatsachen haben Rechtswirkung, denen die Rechtsordnung solche beigelegt hat. Von keiner Thatsache versteht es sich, da die Rechtsordnung etwas durchaus Positives ist, von selbst, dass sie eine rechtliche Folge herbeiführen könne.[2]) Wir entnehmen nun der positiven Rechtsordnung ein doppeltes Ergebniss in Bezug auf die möglichen Thatsachen, ein negatives und ein positives. Das erstere besteht darin, dass gewisse Thatsachen im gesammten Rechtsgebiete überhaupt nicht erwähnt werden. Diese bieten daher der juristischen Betrachtung keinerlei Interesse. Niemand wird sich die Frage vorlegen, ob die Lektüre, die körperliche Bewegung, der Gruss, die Einladung zu Tisch eine Rechtswirkung nach sich ziehe oder nicht. Das positive Ergebniss bietet uns eine Anzahl von Thatsachengruppen dar, von welchen die Rechtsordnung bestimmt, dass Rechtswirkungen gewisser Art mit ihnen verbunden sein sollen. Die einzelnen Rechtssätze schreiben die Wir-

---

[1]) Dass dadurch der Begriff der Nichtigkeit allen Werth verlöre (so Karlowa a. a. O. S. 117) trifft nicht zu; vgl. u. IV. — [2]) Leonhard, Irrthum S. 305.



kungen vor, welche sich mit den einzelnen Arten von Thatsachen verbinden sollen. Ausserdem finden wir aber in den Quellen häufig Urtheile allgemeinen Inhalts über die Wirkungsfähigkeit solcher Thatsachen, von denen anderweit feststeht, dass sich bestimmte Rechtswirkungen an sie anknüpfen; bald wird von solchen Thatsachen hervorgehoben, dass sie in einem konkreten Falle die ihnen zukommende Wirkung hervorbringen, bald, dass sie dieser Wirkung entbehren.

Man darf von vorne herein vermuthen, dass solche Urtheile ihren besonderen Anlass haben. Denn sonst wären sie im erstgenannten Falle völlig überflüssige Wiederholung des Selbstverständlichen, im letztgenannten eine unmotivirte Abnormität.

Wir dürfen weiter vermuthen, dass die Wirkungsfähigkeit einer sonst als wirksam anerkannten Thatsache da noch besonders versichert wird, wo die Umstände des konkreten Falles einen verständigen Zweifel daran erwecken, ob die im Allgemeinen anerkannte Rechtswirksamkeit auch unter diesen Umständen festgesetzt werden wollte; und dass die Wirkungsfähigkeit einer solchen Thatsache da in Abrede gestellt wird, wo die besonderen Umstände des Falles der Rechtsordnung einen ausreichenden Grund bieten, von der Regel abzuweichen.[1])

Die Quellen bestätigen die vorerwähnte Erwartung in den beiden Beziehungen.

Die folgende Betrachtung wird zunächst den Nachweis erbringen, dass dies in der ersteren Beziehung der Fall ist, d. h. dass die Quellen die Wirkungsfähigkeit von juristischen Thatsachen besonders feststellen, um allfällige Zweifel zu beseitigen, welche aus der konkreten Umgebung jener Thatsachen auftauchen könnten.

Um nicht allzu weitläufig zu werden, muss sich unser Nachweis bescheiden bei der Anführung von Stichproben für die verschiedensten Gebiete des Rechts. Denn die Masse des vorhandenen Quellenmaterials verbietet die erschöpfende Mittheilung.

---

[1]) Regelsberger, Pand. I. S. 113. II.

Ordnen wir die Proben nach dem System der Institutionen, d. h. nach personae, res, actiones, so finden wir z. B.

I. im Personenrechte

1. dass die Adoptionshandlung im weiteren Sinne d. h. sowohl die datio in adoptionem als auch die arrogatio wirksam ist, auch wenn ein spado als Adoptivvater auftritt:

l. 2 § 1 D. 1. 7. aus Gaius l. 1. instit. Illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, adoptare possunt.

l. 40 § 2 eod. aus Modestin. l. 1. differentiar: Spado adrogando suum heredem sibi adsciscere potest nec ei corporale vitium impedimento est.

Hiezu vergleiche man noch § 9 J. 1. 11, wo die Gaiusstelle (Institutionen I. 103) nicht bloss durch die Worte 'quales sunt spadones' nach non possunt vervollständigt ist, sondern auch noch weiter hinzugefügt wird: 'castrati autem non possunt'.

Es bedarf wohl keiner Auseinandersetzung darüber, dass die sprachlichen Wendungen: adoptare possunt und nec impedimento est (scil. adrogationi) nicht besagen wollen, dass die in Frage stehenden Personen nach den Naturgesetzen im Stande sind, diejenigen Erklärungen abzugeben, welche zur Vornahme einer Adoption von der Rechtsordnung erfordert werden. Denn wie hätte einen Zeugungsunfähigen in aller Welt sein körperliches Gebrechen verhindern können, sich zum Prätor zu begeben und hier die nöthigen Manzipationen und in iure Cessionen vorzunehmen oder nach justinianischem Rechte seine Adoptionserklärung zu gerichtlichem Protokoll zu geben, wie gar an der Einreichung der Bitte um Erlassung des Arrogationsrescriptes? Possunt adoptare will mithin das rechtliche Können ausdrücken, d. h. die Fähigkeit, durch die Vornahme der Adoptionshandlung zu bewirken, dass nun die von der Rechtsordnung an solche Handlung geknüpfte Folge eintritt.

Dies konnte im fraglichen Falle in Zweifel gezogen werden. Denn es bestanden die Rechtsregeln: Feminae adoptare non possunt (§ 10 J. cit), castrati adoptare non possunt und minorem natu non posse maiorem adoptare; . . .

debet itaque is, qui sibi per adrogationem vel adoptionem filium facit, plena pubertate . . . praecedere (§ 4 J. cit) und aus alle dem hatte man das Prinzip abgezogen: adoptio enim naturam imitatur (§ 4 J. cit; l. 16 D. 1. 7). Es lag nahe, daraus die Folgerung zu ziehen, dass die Adoptionshandlung des spado gleich unwirksam sein müsse, wie die des castratus und der mulier oder desjenigen, der jünger war als der zu Adoptirende. Deshalb bedurfte es zur Ausschliessung dieser Folgerung einer besonderen Bestimmung.

2. dass dem tutor erlaubt sei, seinen Stiefsohn zu adoptiren (adoptare permittendum): l. 32 § 1 D. 1. 7. Papin. l. 31. quaest. Die hier zugelassene Adoption ist als Arrogation zu denken; denn stünde der Stiefsohn in väterlicher Gewalt, so würde er den Stiefvater nicht zum tutor haben können.

Die Arrogation des Mündels ist aber der Regel nach nicht einmal dem gewesenen Tutor gestattet: l. 17 D. 1. 7. Es bedurfte also der besonderen Bestimmung, um für den Fall, dass der tutor zugleich Stiefvater des Mündels war, die Arrogation zu gestatten.

Man könnte allerdings der Meinung sein, dass durch die Ertheilung der Arrogationserlaubniss nur ausgesprochen werden will, dass der Prinzeps das Arrogationsrescript erlassen werde. Allein durch Erlassung des Rescripts ist noch nicht über die Wirksamkeit desselben entschieden. Könnte doch trotz der causae inquisitio das Rescript erschlichen sein und l. 49 D. 38. 2 spricht ja geradezu aus: Liberto per obreptionem adrogato ius suum patronus non amittit, d. h. die Arrogation hat in diesem Falle keine Wirkung, nicht etwa: sie hat Wirkung vorbehaltlich des Patronatsrechts; denn letzteres ist mit der väterlichen Gewalt eines andern unvereinbar; soll es fortbestehen, so kann die adrogatio eben die väterliche Gewalt nicht begründen, d. h. eine Wirkung nicht äussern.

Das Arrogationsrescript ist nur dann wirksam, wenn es den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht. Unter adoptare permittendum haben wir daher zu verstehen, es könne ein wirksames Arrogationsrescript erlassen werden.

3. dass die Emancipation rechtswirksam sei, welche der die Magistratur bekleidende paterfamilias vor seinem eigenen Tribunal vornimmt:

l. 4 D. 1. 7. Modestinus l. 2 regular: Magistratus apud quem legis actio est, et emancipare filios suos .... apud se potest.

Auch hier kann es nicht die Absicht des Juristen gewesen sein, festzustellen, dass die Vornahme der Solennitäten, welche die Emanzipation erforderte, dem paterfamilias magistratus an seinem Amtssitze faktisch möglich war, sondern vernünftigerweise nur die, die Wirksamkeit solcher Handlungen, d. h. die Beendigung der patria potestas durch dieselben ausser Zweifel zu setzen. Zweifel konnten aber hier wohl bestehen; denn der allgemeine Rechtssatz über die Emanzipation lautete dahin, dass der Vater sich zum kompetenten iudex oder magistratus begeben und hier die Emanzipationserklärung abgeben müsse. Genau genommen war es faktisch geradezu unmöglich, dass der paterfamilias magistratus sich zu sich selbst begab (ut parentes apud competentes iudices vel magistratus intrent cf. § 6 J. 1. 12).

4. a) dass der gewesene Vormund seinen Sohn mit der Tochter und Erbin seiner früheren Mündel verheirathen könne, auch wenn er dieser bis zu ihrem Tode vormundschaftliche Rechnung noch nicht gelegt hatte:

l. 67 § 5 D. 23. 2. Tryphonin l. 9 disputat: Si puellae tutelam Titius administravit vel curator negotia gessit eaque non dum recepta ratione decessit filia herede relicta, quaerenti, an eam filio suo posset Titius collocare in matrimonium, dixi posse ....

Die Thatsache des Ehekonsenses zwischen dem Sohne des gewesenen Tutor und der gewesenen Mündel selbst würde die Wirkung einer rechtsbeständigen Ehe nicht haben erzeugen können l. 67 p. cit. Es lag daher der Zweifel nahe, ob auch im vorliegenden Falle der Ehekonsens wirkungslos bleibe, wo es sich zwar nicht um die gewesene Mündel selbst, wohl aber um deren Erbin und Descendentin handelte.

b) dass der Provinzialbeamte seine Töchter in seiner Provinz verheirathen könne:

l. 38 § 2 D. 23. 2, Paul. l. 2 sent.: Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare ... non prohibetur.

Das bedurfte der Hervorhebung, weil sonst leicht Bedenken aus dem Verbote der Ehe des Provinzialmagistrats mit einer Provinzialin hätten entnommen werden können. Denn das legislatorische Motiv, die Unparteilichkeit des Provinzialmagistrats und seine Unabhängigkeit in der Provinzialverwaltung zu wahren, konnte auch hier verwerthet werden.

5. dass die nachfolgende Geisteskrankheit eines Verlobten die Sponsalien nicht wirkungslos macht:

l. 8 D. 23. 1. Gaius l. 11. ad edict. provinc.: Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est; sed postea interveniens sponsalia non infirmat.

6. a) dass die Freilassung vor dem Prokonsul auch in der Provinz, die er nicht erloost hat, wirksam vorgenommen werden kann (manu mitti posse ... placet): l. 36 § 1 D. 1. 7, Paul. l. 18 respons. Es ist klar, dass der proconsul nur in der erloosten Provinz Amtsgewalt hat. Daher musste folgerichtig eine vor ihm in anderer Provinz vorgenommene Freilassung als vor einem Nichtmagistrat vorgenommen erscheinen. Wenn sie trotzdem um der Erleichterung der Freilassungen willen (ebenso wurde auch bez. der Adoption entschieden) wirksam sein sollte, so musste das festgesetzt werden.

b) dass die Freilassung im Testamente trotz der Insolvenz des Testators wirksam sei, wenn nur die beim Tode des Erblassers vorhandenen Gläubiger nicht dieselben waren, gegen welche sich bei der Testamentserrichtung die fraudulose Absicht gerichtet hatte:

l. 15 D. 42. 8. Iulian l. 49. digest., libertates testamento datae ratae esse debent.

Würde dies nicht ausdrücklich gesagt worden sein, so hätte der Anwendung der lex Aelia Sentia auf diesen Fall ihrem Wortlaute nach wohl nichts im Wege gestanden.

c) dass das Fideikommiss der Freiheit wirksam sei in der Fassung 'Cum tibi visum fuerit manumittere'. l. 17

D. 40. 5. ex l. 21 digest. Scaevolae. Claudius: 'utiliter datur fideicommissa libertas'. Der Zweifel konnte hier veranlasst sein durch die allgemeine Regel, dass eine Obligation nicht entstehe, wenn die Verpflichtung in die Willkür des Schuldners gestellt sei sowie aus der Unwirksamkeit des Legats, welches von der Willkür des Onerirten abhängig gemacht werden wollte.

Vgl. l. 69 § 4 D. 23. 3; l. 46 § 3 D. 45. 1.

II. Im ius quod ad res pertinet.

1. a) dass die traditio eines Sklaven donandi causa Seitens der Ehefrau an ihren Mann das Eigenthum auf diesen übertrage, wenn der Sklave mit dem ihr Seitens des Mannes geschenkten Gelde von ihr gekauft worden war — rata erit traditio.

l. 67 D. 24. 1; Labeo l. 2 pithanon a Paulo epitomatorum.

Es ist klar, dass die einfache Konsequenz aus dem Schenkungsverbote unter Ehegatten eine andere hätte sein müssen.

b) dass die traditio des Vaters an den filius familias, welche geschieht, um der Ehefrau des Ersteren mortis causa zu schenken, beim Vorableben des Vaters wirksam sei, traditionem valere l. 11 § 2 D. 24. 1; Ulpian l. 32 ad Sab. Die Wirksamkeit konnte fraglich sein, da z. Z. der traditio der Empfänger in potestate des Tradenten stand.[1])

c) dass die traditio der Ehefrau an den Mann in der Meinung, dass dieser das Gegebene nach ihrem Tode alles an den gemeinschaftlichen Sohn herausgebe und inzwischen keinen Vortheil davon geniesse, ebenso wirksam sei, als hätte sie einem extraneus gegeben: 'cur non idem perinde sit ratum, ac si cum extraneo tale negotium contraxisset, hoc est extraneo in hanc causam tradidisset?' l. 49 D. 24. 1. Marcell. l. 7 digest. Die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Tradition ergaben sich aus dem Schenkungsverbote unter

---

[1]) cf. Fitting, Begriff der Rückziehung S. 115. Scheurlin, Krit. Ueberschau V S. 43. Cohen, Die Schenkung von Todeswegen S. 145.

Ehegatten. Die tradirte Sache sollte ins Vermögen des empfangenden Ehemanns wenigstens interimistisch übergehen.

Diese Bedenken sollten beschwichtigt werden.

d) dass die traditio Seitens einer persona a marito interposita an die Frau, welcher der Ehemann mortis causa durch Vermittelung der persona interposita schenken will, wirksam sei, auch wenn die persona interposita vor dem Ehemanne stirbt. l. 11 § 7 D. 24. 1. Ulpian l. 32 ad Sabin.: 'traditio egit aliquid'. Würde das nicht ausgesprochen worden sein, so könnte man versucht sein zu schliessen, dass die donatio mortis causa primär an den interpositus erfolgt sei, dass dieser daher vom Schenker nicht überlebt werden dürfe, wenn die Schenkung Wirkung haben soll und dass daher seine traditio ebenfalls wirkungslos sein müsse.

2. dass die durch Kauf des Herrn von seinem Sklaven erlangte Herrschaft über die gekaufte Sache wirksamen Besitz begründet: 'ut et possidere et usucapere dominus possit'. l. 11 § 8 D. 14. 3. Ulpian l. 28 ad edict. Da der dominus aus einem mit seinem eigenen Sklaven abgeschlossenen Kauf nicht obligirt wurde, so konnte füglich bezweifelt werden, ob überhaupt eine Rechtswirkung aus solchem Kauf entstehe, ob unter anderem derselbe zur Usukapion als Titel genüge. Das wird bejaht durch die Worte et possidere et usucapere dominus possit. Der Besitz wird hiedurch als Usukapionsbesitz für wirksam erklärt.

3. dass die illatio mortui in ein commune sepulchrum auch wider den Willen der Miteigenthümer, in ein praedium alienum dagegen nur concedente domino wirksam ist — licet inferre — d. h. den locus zu einem locus religiosus macht. l. 6 § 4 D. 1. 8. Marcian l. 3 instit.

4. a) dass der Kauf einer eigenen Sache des Käufers unter einer Bedingung wirksam ist. l. 61 D. 18. 1. Marcell. l. 20 digest.: Existimo posse me id quod meum est sub condicione emere. Da der Kauf der eigenen Sache keine Wirkung hatte, wenn er unbedingt geschlossen wurde, und dieser Satz in die allgemein lautende Regel gefasst war: rei suae nulla emptio est cf. l. 40 D. 13. 7, so war die Ausnahme für den bedingten Kauf besonders festzusetzen.

b) dass der Kauf einer Sache wirksam sei, an welcher dem Käufer der Niessbrauch zusteht l. 16 § 1 D. 18. 1. Pompon. l. 9 ad Sabin.: Nec tamen emptioni obstat, si in ea re usus fructus tantum emptoris sit.

c) dass der Kauf eines flüchtigen Sklaven, der durch einen vom Herrn mit der Festnahme und dem Verkauf beauftragten Dritten verkauft wurde, wirksam sei. l. 35 § 3 D. 18. 1. Gaius l. 10 ad edict. prov. . . . ., emptor quoque, qui (quin M) praesentem emit, recte negotium gerere intelligitur.

Die Vorschrift des in l. 35 § 3 cit. erwähnten Senatusconsultum lautete ganz allgemein: in fuga constitutum nec emere nec vendere permissum est. Dass damit nicht nur Strafe, sondern auch Ungültigkeit des Kaufgeschäfts angedroht war, folgt aus l. 6 C. 9. 20. per arg. e contr.

Daher die Nothwendigkeit der Interpretation des SC. für einen Fall, wie der vorliegende.

d) dass der Kauf 'quanti tu eum emisti', 'quantum pretii in arca habeo' wirksam sei: huiusmodi emptio valet l. 7 § 1 D. 18. 1. Ulp. l. 28. ad Sabin. Der Grund dieser Anerkennung des rechtlichen Effektes solchen Kaufs ergiebt sich aus dem weiteren Inhalt der Stelle: nec enim incertum est pretium . . . . magis enim ignoratur, quam in rei veritate incertum est. cf. § 1 J. 3. 23. 'sed et certum pretium esse debet'.

e) dass der Kauf zwischen dominus und seinem eigenen servus wirksam ist, sofern es sich um die Begründung der actio institoria aus dem Kauf gegen den Miether des Sklaven handelt, der denselben zu seinem institor gemacht hat und sofern der Kauf als Ersitzungstitel in Betracht kommt. l. 11 § 7 D. 14. 3: 'cum dominus a servo emit est emtio'; vgl. oben Nr. 2.

5. a) dass personae alieno iuri subiectae zu Gunsten ihrer Gewalthaber wirksam stipuliren. l. 38 § 6 D. 45. 1. Ulp. l. 49 ad Sabin.: 'stipulari possunt'; vgl. l. 38 § 17 eod.

b) dass die stipulatio dotis Seitens des Vaters der Frau ohne nähere Bestimmung von Gegenstand oder Quantität der dos wirksam sei. 'stipulationem valere placuit'.

l. 69 § 4 D. 23. 3. Papin. l. 4. respons., während doch die stipulatio fundi non demonstrati nulla est.

c) dass die stipulatio beim Kauf eines Sklaven: 'furem non esse, vispellionem non esse et cetera' wirksam sei 'utilem esse' l. 31 D. 21. 2. Ulpian l. 42 ad Sabin. stellt sich hiermit in Gegensatz zu anderen Juristen, welche nach seinem Berichte solche Stipulationen für inutiles erklärt hätten, weil sie entweder auf Unmögliches gerichtet oder überflüssig seien.

d) dass die Stipulation eines servus 'sibi habere licere' für den dominus wirksam sei 'vires habere stipulationem'. Dies bestätigt Ulpian l. 49 ad Sab. in l. 38 § 6 in fin. D. 45. 1 im Widerspruch mit der Ansicht Julians, der wegen Unmöglichkeit eines sibi habere für den servus der stipulatio die Wirkung abgesprochen hatte.

e) dass die stipulatio servi fructuarii ex re proprietarii in der Fassung: 'proprietario aut fructuario dari' wirksam sei 'recte stipulatur' l. 98 § 7 D. 46. 3. Paulus l. 15 quaest., während sie ex re usufructuarii in der gleichen Fassung inutilis sein würde.

6. a) dass auch ein post rem iudicatam abgeschlossener Vergleich wirksam ist, transactio fieri potest l. 11 D. 2. 15. Ulp. l. 4. ad edict. Die Wirksamkeit konnte zweifelhaft gewesen sein bei der Voraussetzung, dass durch die res iudicata jede Rechtsungewissheit inter partes beseitigt sein müsse. Dass dies keineswegs der Fall ist, zeigt die Stelle; vgl. auch l. 23 § 1 D. 12. 6. Ulp. l. 43 ad Sabin.: 'ut transactio vires habeat'.

b) dass der Vergleich, wonach anstatt der letztwillig hinterlassenen Jahresgelder zum Wohnungszweck die Wohnung in natura geleistet werden soll oder umgekehrt auch ohne Genehmigung des Prätor giltig sei 'transactio rata est et citra praetorem' l. 8 § 25 D. 2. 15. Ulpian l. 5 de omnib. tribunal., obwohl die Regel sagt: .. de alimentis ... transactio valere inconsulto praetore non potest;

dass ferner trotz der Regel der Vergleich ohne prätorische Genehmigung wirksam sei 'transactionem valere', wodurch die Alimentenleistung statt in Jahresraten in Monatsraten praenumerando statt postnumerando vereinbart wird. l. 8 § 6 D. 2. 15.

7. a) Dass die Leistung solvendi causa wirksam sei, wenn sie an den procurator des Gläubigers erfolgt. Dies wird in

l. 11 D. 2. 14. Paul. l. 3. ad edictum zur Begründung des in l. 10 § 2 eod. aufgestellten Satzes verwendet, dass ein pactum des procurator dem dominus nütze 'quia et solvi ei potest'.

b) dass die Leistung solvendi causa an den in reatu constitutus creditor wirksam sei, wenn sie bona fide geschah. l. 46 § 6 D. 49. 14. Hermogenian l. 6. iur. epitom.: 'eique debitor recte bona fide solvit'.

Da die solutio Veräusserung ist, so konnte es angesichts der l. 15 u. 31 § 4 D. 39. 5 sowie der l. 5 § 4 C. 9. 8 zweifelhaft sein, ob sie nicht post contractum capitale crimen wirkungslos sei.

8. a) dass die Schenkungen zwischen Schwiegermutter und Schwiegertochter rechtswirksam sind: 'Socrui a nuru vel contra donari non est prohibitum' l. 3 § 7 D. 24. 1. Ulp. l. 32. ad Sabin. Dies wird mit Rücksicht auf die prohibitio der Schenkung zwischen socer und nurus zweckmäſsig betont.

b) dass die Schenkung der Frau an den Mann dignitatis causa nicht dem Schenkungsverbote unterfalle l. 40 D. 24. 1. Ulp. l. 2. respons. Quod apiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus apiscendae dignitati opus est, noch auch die Schenkung des sponsus an die sponsa l. 12 p D. 6. 2. Paul. C. 19 ad edict.: 'valuisse donationem' und l. 27 D. 24. 1. Modest. l. 7. regular. 'donatio facta iure consistit'.

b) dass die Schenkung der Schwiegertochter an den Schwiegervater durch den früheren Tod des letzteren nicht schlechthin der Konvalescenz entrückt sei. An admittimus vim habere donationem? et si quidem maritus solus socero heres extitit, quasi nova donatio potest servari in maritum collata ... l. 32 § 18 D. 24. 1. Ulp. l. 33. ad Sabin.

c) dass die Schenkungen unter Ehegatten durch den Tod des Schenkers ex oratione Severi zur Vollwirkung gelangen: 'donationem effectum habituram' l. 32 § 23 D. 24. 1. Ulp. l. 33. ad Sabin.

d) dass die unentgeltliche Einräumung der habitatio Seitens des Schülers an den Lehrer trotz lex Cuicia unter Umständen Wirkung haben könne 'non videri irritam esse donationem'. l. 27 D. 39. 5. Papin. l. 29 quaest.

9. a) dass die Vereinbarung, es solle die Pfandsache bei nicht rechtzeitiger Zahlung dem Gläubiger um einen alsdann zu bestimmenden Schätzungspreis verkauft sein, Wirkung habe 'potest ita fieri pignoris datio hypothecaeve' l. 16 § 9 D. 20. 1. Marcian l. singular. ad formul. hypothecar. Die scheinbare Aehnlichkeit des Falles mit einer lex commissoria erklärt das Bedürfniss einer besonderen Entscheidung.

b) dass die Pfandkonvention auch ohne schriftliche Fassung Wirkung habe 'et sine his (scil. scripturis) autem valet quod actum est'. Es scheint die Uebung bestanden zu haben, die Pfandkonvention schriftlich abzuschliessen. Da war es angezeigt, zu betonen, dass die Schrift nur Beweismittel sei, nicht Thatbestandsmoment.

c) dass ein Verbot, in einem bestimmten Territorium Grundbesitz zu erwerben (vgl. z. 62 p. D. 18. 1) nicht auch den Erwerb eines Pfandrechts trifft, vielmehr die Pfandbestellung rechtswirksam ist 'pignus accipere non prohibetur'. l. 24 D. 20. 1. Modestin. l. 5. regul.

10. a) dass trotz der Regel: pacta quae turpem causam habent, non sunt observanda, veluti si paciscar, ne furti agam, vel iniuriarum ... si feceris; doch post admissa haec pacisci possumus.

b) dass ein pactum zwischen Käufer und Verkäufer, wonach der Kauf aufgelöst sein soll, wenn der Verkäufer das Geleistete vom Käufer zurückerhalten haben werde, Wirkung äussern soll gerade so, als ob re adhuc integra der mutuus dissensus erklärt würde: interpretatio hanc quoque conventionem admittit.

c) dass das pactum pupilli ne a se petatur wirksam sei — ratum habetur pactum conventum — im Gegensatz zu dem pactum pupilli ne petat. l. 28 pr. D. 2. 14. Gaius l. 1. ad edict. provinc.

d) dass die pacta keiner ausdrücklichen Willenserklärung bedürfen: conventiones etiam tacite valent im Gegensatze zur stipulatio l. 4 p. D. 2. 14. Paul. l. 3. ad edict

e) dass ein pactum, welches zur Erzeugung einer Klage unkräftig ist, wirksam sein könne, indem es eine exceptio begründet — vires habebit iure exceptionis — l. 72 p. D. 18. 1. Papin. l. 10. quaest.

f) dass ein pactum des Inhalts: ne facias furem vel fugitivum (scil. servum depositum, commodatum, locatum) nicht etwa als pactum impossibilium der Wirkung entbehrt 'potest et haec pactio locum habere' l. 50 D. 2. 14. Ulpian l. 42. ad Sabin. cf. oben S. 14 Nr. 4. c.

g) dass ein pactum des Vaters bei der Dosbestellung, wonach die dos mortua in matrimonio filia beim Manne bleiben soll etiam si liberi non interveniant, wirksam sei, pactum servandum l. 12 p. D. 23. 4. Paul. l. 35. ad edict. Vgl. hiezu l. 1 § 1 D. 33. 4.

11. a) dass ein Fideikommiss zu Lasten des Schuldners, wonach er das Geschuldete einem Dritten leisten soll, wirksam ist, indem hierin ihm die Liberation gegenüber dem Erben hinterlassen sei — quae res utile fideicommissum facit und ab omni debitore fideicommissum relinqui potest — l. 77 D. 30. Ulp. l. 5 disput.

b) dass ein Fideikommiss, welches die Mutter dem von ihr ernannten Tutor ihres filius impubes für den Fall seines Ablebens vor erreichter Pubertät aufgelegt hatte, als Fideikommiss zu Lasten des impubes wirksam sei trotz Unwirksamkeit der Vormundschaftsernennung — non ideo minus fideicommissum recte datum intellegi — l. 69 § 2 D. 31. Papin. l. 19. quaest.

c) dass ein Schuldnachlass des Herrn zu Gunsten des pekulienbesitzenden Sklaven in Fideikommissform wirksam ist — valet haec adiectio — l. 6 § 1 D. 33. 8. Ulp. l. 25 ad Sabin.

12. a) dass das Legat einer apud hostes befindlichen Sache wirksam sei — legari posse — l. 9 D. 30. Pompon. l. 3 ad Sabin., was zweifelhaft sein konnte, da die per vindicationem legirte Sache das quiritische Eigenthum des Erblassers erheischte und daher nur mittels des ius postliminii geholfen werden konnte — legatum iure postliminii iure consistere.

b) dass eine liberatio legata wirksam sei, obgleich die geschuldete res Eigenthum des Legatars ist — ea quae debent recte legantur — l. 1 p. D. 34. 3. Ulp. l. 21. ad Sabin.

c) dass das Legat des fundus dotalis trotz des Veräusserungsverbotes wirksam sei, wenn die Frau zur Erbin des Mannes eingesetzt wurde und deductis legatis in der Erbschaft ihre volle dos erhält — valet legatum — l. 13 § 4 D. 23. 5. Ulp. l. 5. de adulter.

d) ferner das Legat zu Gunsten eines durch späteres Codizill mit der Freiheit bedachten eigenen Sklaven des Erblassers — utile legatum esse — l. 8 § 5 D. 29. 7. Paul. libro singulari de iure codicillor.

e) endlich das Pekulienlegat, auch wenn es den Zusatz non deducto aere alieno hat, der contra naturam legati verstösst — puto verum, hanc adiectionem non vitiare legatum — l. 6 § 1 D. 33. 8. Ulp. l. 25. ad Sabin.

13. dass die ademtio legati wirksam ist, auch wenn sie auf mehr geht als das Legat selbst — ademtio valet — l. 3 § 5 D. 34. 4. Ulp. l. 24. ad Sabin.

14. dass der Soldat in wirksamer Weise ex parte testirt und folgeweise auch Codizille in Erbeseinsetzungen verwandelt — cum . . . ex parte heredem instituere possit . . . codicillos poterit in potestatem institutionis redigere et efficere directam institutionem quae erat precaria — l. 19 D. 29. 1. Ulp. l. 4. disput., während all das in testamento pagani unzulässig war.

15. dass der Soldat auch seinem in potestate avi verbleibenden filius impubes wirksam pupillariter substituirt — substitutionem . . . valere, hereditati suae qualem vellet substitutionem facere potest — l. 28 D. 29. 1. Ulp. l. 36. ad Sabin.

16. a) dass das Soldatentestament in jeder beliebigen Form wirksam sei — quoquo modo velint et quo modo possunt, testamentum facere concessum est — l. 40 pr. D. 29. 1. Paul. l. 11. respons.

b) dass das eigene Testament des paterf. wirksam bleibt — ratum manet — trotz nachheriger Errichtung

eines Pupillartestamentes. l. 16 § 1 D. 28. 6. Pomponius l. 3. ad Sabin.

c) dass die Einsetzung des von der angeblich schwangeren Tochter des Testators erwarteten „postumus“ wirksam sei, wenn der Testator nicht wusste, dass diese vor der Testamentserrichtung bereits entbunden worden war — institutionem iure factam videri — l. 25 § 1 D. 28. 2. Paul. l. 12. respons.

d) dass die Einsetzung zum Erben ohne Namensnennung bei genügender Deutlichkeit der Bezeichnung wirksam ist — valet institutio — l. 9 § 8 D. 28. 5. Ulp. l. 5. ad Sabin.

e) dass die Pupillarsubstitution wirksam ist, trotzdem sie der Erbeseinsetzung des Pupillen in der Testamentsurkunde vorangeht — valet substitutio — l. 2 § 5 D. 28. 6. Ulp. l. 6. ad Sabin.

f) dass das Testament desjenigen wirksam ist, der an seinem 15. Geburtstage testirt hat — dico valere (testamentum) — l. 5 D. 28. 1. Ulp. l. 6. ad Sabin.

g) dass die Erbeinsetzung unter der Bedingung, si Titius capitolium ascenderit — wirksam ist, weil non expressa non nocent — erit utilis ea institutio — l. 69 (68) D. 28. 5. Pomp. l. 7. ad Q. Mucium.

h) dass die Pupillarsubstitution Wirkung behält, auch wenn der paterfamilias in der Kriegsgefangenschaft vor dem impubes verstorben ist — substitutio suas vires tenet — l. 10 p. D. 49. 15. Papinian l. 21. quaest.

i) dass die Rechtsbeständigkeit des Testaments durch Zuziehung von Zeugen, welche die lateinische Sprache nicht verstanden, nicht berührt wurde — non vitiant testamentum — Paul., sent. III. 4[a], 13.

k) dass die Benennung der Urkunde, welche den letzten Willen enthält, mit verschiedenen Bezeichnungen Seitens des Erblassers auf die Rechtswirksamkeit des Testaments keinen Einfluss hat — testamentum non ideo infirmari debet — l. 17 C. 6. 23. von Arcadius et Honorius a. 396.

17. dass die Aufhebung eines Testaments Seitens eines miles in jeder Form wirksam ist — hereditatem miles nuda voluntate . . . adimere potest — l. 15 § 1 D. 29. 1. Ulp. l. 45 ad edict.

18. dass die exheredatio eines filius auch inter medias heredum institutiones wirksam ist — recte exheredatur — l. 3 § 2 D. 28. 2. Ulp. l. 1 ad Sab., ein Satz, der im Hinblick auf Gaius inst. II. 128 der Hervorhebung werth war.

III. Im ius quod ad actiones pertinet:

1. Die interdictio urbe Seitens des praefectus urbi ist rechtswirksam — et urbe interdicere potest — l. 1 § 13 D. 1. 12. Ulp. l. singular. de off. praef. urbi.

Die Wirksamkeit solcher Maſsregel mochte angezweifelt worden sein, als der Wirkungskreis der neuen kaiserlichen Beamten in der Zeit des Prinzipats noch nicht fest abgegrenzt war:

2. a) Die accusatio des Liberten hat rechtliche Wirkung, auch wenn sie durch den procurator des Patrons geschieht — patronus et per procuratorem accusare potest — l. 35 § 1 D. 3. 3. Ulp. l. 9. ad edict., während in andern Fällen die Vorschrift bestand: neque accusator per alium accusare neque reus per alium defendi potest. Paul. sent. V, 16. 11; V, 4. 12; V, 5ª. 9; l. 2 p. C. 9. 1; l. 5 C. cod.; l. 16 C. 9. 22; l. 11 C. 9. 35; l. 8 § 1 C. 9. 46.

b) Die Anklage wegen Ehebruchs der Frau kann zwar wirksam nur vom Ehemann ausgehen, die Aufnahme einer vom Ehemann erhobenen aber nicht weiter verfolgten Anklage jedoch kann Seitens einer dritten Person wirksam geschehen — derelictam . . . accusationem etiam ab alio excitari utile est — l. 27 (26) § 1 D. 48. 5. Ulp. l. 3. disput.

3. a) Der Ausschluss einer Person von der Advokatur durch den gegenwärtigen Magistrat schliesst die Wirksamkeit der Parteiverbeistandung vor dem Amtsnachfolger nicht aus — apud successorem eius adesse posse — l. 6 D. 3. 1. Ulp. l. 6. ad edict.

b) Die Aufstellung eines Prozessprokurators macht die persönliche Anwesenheit des dominus nicht unwirksam — causae suae adesse non prohiberi — l. 69 D. 3. 3. Paul. l. 3. respons.

4. Als actor universitatis kann wirksam ein filius familias aufgestellt werden — actor . . dari potest — l. 6 § 3 i. f. 3. 4. Paul. l. 9. ad edict.

5. Die Entziehung der mandata iurisdictio durch den proconsul ist rechtswirksam — adimere ... licet quidem proconsuli — wenngleich er sie inconsulto principe nicht verfügen soll. l. 6 § 1 D. 1. 16. Ulp. l. 1. de off. procons.

6. Gegen das iniquum arbitrium de fideiussoribus probandis ist wirksame appellatio möglich — appellare licet — l. 9 D. 2. 8. Gai. l. 5. ad edict. provinc.

7. a) Der ab ordine (decurionum) electus ad actionem movendam stellt mit Rechtswirksamkeit nomine civitatis die Klage — experiri potest — l. 6 § 1 D. 3. 4. Paul. l. 9. ad edict.

b) Ausnahmsweise ist die actio einer Person weiblichen Geschlechts pro parentibus rechtswirksam — agere interdum permittetur causa cognita — l. 41 D. 3. 3. Paul. l. 9. ad edict.

8. Die iuris dictio kann über aequales und maiores wirksam geübt werden, wenn sich dieselben der iurisdictio eines aequalis oder minor unterwerfen — possit ... ius dici — l. 14 D. 2. 1. Ulp. l. 39. ad edict.

9. Die cognitio suspecti tutoris kann rechtswirksam mandirt werden — mandari potest — l. 4 p. D. 1. 21. Macer l. 1. de off. praesid.

10. a) Der aus dem Exil Zurückgekehrte kann rechtswirksam postuliren — postulare posse — l. 8 D. 3. 1. Papin. l. 2. quaest.

b) Wenn Jemandem die advocatio für 5 Jahre untersagt wurde, so ist nach Ablauf dieser Frist seine postulatio pro alio wirksam. l. 8 D. cod. Er galt mithin nicht etwa als infamis: — pro omnibus postulare non prohibetur.

11. a) Die Aufstellung eines procurator ad agendum ist rechtswirksam Seitens eines filius fam., wenn es sich um eine ihm selbständig zustehende actio handelt — dare procuratorem potest — l. 8 p. D. 3. 3. Ulp. l. 8. ad edict.

b) Wer de publico und zugleich um seines Privatvortheils wegen klagt, kann rechtswirksam einen procurator aufstellen — permittitur procuratorem dare — l. 45 § 1 D. 3. 3. Paul. l. 9. ad edict.

c) Der Universalfideikommissar kann den Erben als procurator rechtswirksam aufstellen — iure dabit pro-

curatorem — l. 42 § 3 D. 3. 3. Paul. l. 8. ad edict. cf. l. 42 § 4 cod. 'recte dabit procuratorem'.

12. Die confessio in iure ist rechtswirksam, wenn sie natürlich und rechtlich möglich ist — confessiones ita ratae sunt, si — l. 14 § 1 D. 11. 1. Iavolen. l. 9. ex Cassio.

13. Der Verklagte, welcher einen procurator aufgestellt hat, kann rechtswirksam denselben wechseln, aber auch den Prozess in eigener Person fortführen — mutare eum vel in se litem transferre potest — l. 17 D. 3. 3. Ulp. l. 9. ad edict.

14. a) Die in ius vocatio der Patronin des tutor ist rechtswirksam sine permissu praetoris, wenn sie nomine pupilli geschieht — in ius vocare patronam suam potuisse sine permissu praetoris — l. 16 D. 2. 4. Paul. l. 2. respons.

b) Die in ius vocatio ab ianua, balineo, theatro ist wirksam — in ius vocari licere — l. 20 D. 2. 4. Gai. l. 1. ad leg. 12. tabul. Das musste ausgesprochen werden, um die vielfachen Beschränkungen der in ius vocatio genau abzugrenzen.

15. Die relegatio und deportatio in insulam kann vom praefectus urbi wirksam verhängt werden — relegandi deportandique in insulam ... licentiam habet — l. 1 § 3 D. 1. 12. Ulp. l. singul. de off. praef. urbi.

16. Die nach der lex Iulia de adulteriis erforderliche denuntiatio an die Ehebrecherin ist wirksam auch per actorem — rata erit denuntiatio — l. 18 (17) § 5 D. 48. 5. Ulp. l. 2. ad leg. Iul. de adult. Vgl. über die denuntiatio l. 2 p.; l. 5; 12 (11) § 11 D. 48. 5; l. 12 (14) C. 9. 9.

17. Die sententia iudicis ist wirksam, auch wenn der iudex zur Zeit der datio iudicii furiosus war, falls er nur zur Zeit der Sentenz suae mentis effectus ist — quod sententiae dixerit, ratum sit l. 39 p. D. 5. 1. Papin. l. 3. quaest.

18. Das episcopale iudicium, dem sich die Parteien unterworfen haben, ist vollwirksam, wie das Verfahren vor dem Staatsgericht — episcopale iudicium sit ratum — l. 8 C. 1. 4. von Arcadius, Honorius und Theodosius a. 408.

19. a) Die Anordnung des arbiter, dass die Parteien an einem ausserhalb der Stadt gelegenen Orte erscheinen

sollen, ist unter Umständen rechtswirksam — valere iussum — l. 21 § 10 D. 4. 8. Ulp. l. 13. ad edict.

b) ebenso die prolatio diei Seitens des arbiter, selbst wenn sie mit einem unwirksamen Theilurtheil verbunden wird — valere prolationem — l. 25 p. D. 4. 8. Ulp. l. 13. ad edict.

20. a) Die richterliche sententia ist wirksam, obwohl die Ladung der Parteien unzulässig war, wenn dieselben freiwillig erschienen waren und verhandelt hatten — sententia valebit — l. 1 § 1 D. 2. 12. Ulp. l. 4. de omnib. tribun.

b) Die Sentenz, welche nach Abschluss eines Vergleichs ergeht, ist wirksam — sententia valet —, wenngleich der Verurtheilte exceptio doli vorschützen konnte. l. 23 § 3 D. 12. 6. Ulp. l. 43. ad Sabin.

Den bisher zusammengestellten Belegen auf dem Gebiete des Privat- und des Prozessrechts lassen sich noch solche

IV. aus dem Gebiete des Staats- und des Verwaltungsrechtes

hinzufügen:

1. Nur denjenigen, welche a patriciis et consulibus usque ad omnes illustres viros descendunt, steht eine staatsrechtlich in Betracht kommende Stimme im Senate zu — hi soli in senatu sententiam dicere possunt — l. 12 § 1 D. 1. 9. Ulp. l. 2. de censib.

2. Nur ausnahmsweise ist ein Kurienbeschluss, der Belohnungen zuerkennt, wirksam — decretum id nonnumquam ullius erit momenti, . . . ad has enim causas licet constitui salaria — l. 4 § 2 D. 50. 9. Ulp. l. sing. de off. curat. reipubl.

3. Die Ertheilung der Immunität an ehrenvoll entlassene Veteranen ist auch in den Gemeinden wirksam, deren incolae sie sind — immunitas ... valet — l. 2 p. D. 49. 18. Ulp. l. 3. opin.

Aus der bisherigen Uebersicht der Quellen entnehmen wir auch ein terminologisches Ergebniss: Zur Bezeichnung der Rechtswirksamkeit einer Thatsache bediente sich die Rechtssprache der Römer folgender Wendungen:

Sie sagte von der Thatsache aus:

1. aliquid agit,
2. consistit,
3. effectum habet, vires habet,
4. est, locum habet,
5. licet, admittitur, concessum est, permittitur, non prohibetur,
6. eine andere Thatsache steht ihrer Wirkung nicht im Wege: non obstat, impedimento non est,
7. durch einen andern Umstand wird sie nicht entkräftet: non infirmatur, non vitiatur,
8. sie tritt richtig oder mit Recht ein: recte, iure fit,
9. sie kann eintreten: fieri potest,
10. sie ist feststehend: ratum est non est irritum. cf. Pernice Labeo I. 514,
11. sie ist zu beachten: servandum est,
12. sie ist von irgendwelcher Bedeutung: ullius momenti est,
13. sie ist wirksam oder geschieht wirksam: utile est, utiliter fit,
14. sie hat Kraft: valet.

II.

Noch weit zahlreicher als die Fälle, in welchen sich die Wirkungsfähigkeit von juristischen Thatsachen hervorgehoben findet, sind jene, wo ihre Wirkungsunfähigkeit oder doch die Abschwächung ihrer Wirkungsfähigkeit betont wird, weil die besonderen Umstände des Falles, das Milieu, in welchem sie auftreten, ihre Wirkungsfähigkeit oder doch ihre volle Wirkungsfähigkeit auszuschliessen erheischt.

Bei einer Uebersicht über das in dieser Richtung von den Quellen gebotene Ergebniss finden wir zunächst die für den technischen Sprachgebrauch derselben bemerkenswerthe Erscheinung, dass die vollkommene Wirkungsunfähigkeit

juristischer Thatsachen in weitem Umfange durch die Umkehrung derjenigen Ausdrücke bezeichnet wird, welche bisher (sub I) als zur Hervorhebung der Wirkungsfähigkeit gebräuchlich nachgewiesen wurden.

Dies soll gleichfalls nur an einigen Beispielen gezeigt werden. Dabei wird sich gleichzeitig ergeben, dass es sich überall um Thatsachen handelt, die, abgesehen von den besonderen Umständen des Falles, zur Hervorbringung einer Rechtswirkung geeignet sind.

Halten wir die Reihenfolge ein, in welcher (sub I a. E. Nr. 1—14) die Wendungen zum Ausdrucke der Wirkungsfähigkeit aufgezählt wurden, so finden wir:

A. Nihil agere oder agi
als Gegensatz von agere aliquid:

1. l. 7 § 9 D. 24. 1. Ulpian stellt zunächst fest, dass die donatio servi inter virum et uxorem manumissionis causa facta valet. Sodann erörtert er den Fall, dass ein Ehemann seiner Frau einen Sklaven mit der Maſsgabe tradirt, dass sie ihn post certum tempus freilasse und entscheidet dahin, dass der Eigenthumsübergang auf die Frau erst eintrete, wenn sie nach Ablauf der bestimmten Frist die Freilassung vornehme.

Hieran reiht sich der Satz: quare antea manumittendo nihil agit. Die Manumissionshandlung ist eine Thatsache, welche die Freiheit des Sklaven zur Rechtsfolge hat, wofern der Sklave Eigenthum des Manumittenten und die Form gewahrt ist. Dass letzteres in concreto der Fall, darf vorausgesetzt werden, da jede Andeutung eines Mangels in dieser Richtung fehlt. Wohl aber wird die Freiheit verhindert durch den Mangel des Eigenthums auf Seite der Freilasserin; denn 'tunc demum eius fiet, cum tempore impleto manumittere coeperit'.

Die Besonderheit der Umstände liegt hier also darin, dass die Tradition sich zwischen Ehegatten vollzog. Diese Thatsache schliesst zufolge des Schenkungsverbotes den Uebergang des Eigenthums an dem tradirten Sklaven aus, soweit hierin eine Bereicherung der Frau enthalten wäre. Eine solche Bereicherung läge aber vor, wenn die Frau

einen Augenblick vor dem Zeitpunkte Eigenthümerin würde, in welchem die Freilassung geschehen sollte.

2. l. 25 § 14 D. 29. 2. Von einem filius familias, der von seinem paterf. die Weisung erhalten hatte, eine ihm deferirte Erbschaft anzutreten, wird entschieden: nihil agit adeundo für den Fall, dass er die Antretung vornahm, nachdem der paterf. die Weisung zurückgezogen hatte.

Ohne den letzteren Umstand ist die aditio filii iussu patris ein wirksamer Akt.

3. l. 7 p. D. 18. 5: Si id quod pure emi sub condicione rursus emam, nihil agitur posteriore emtione. Die bedingte emtio gehört zu den Thatsachen, welche fähig sind, eine Rechtswirkung hervorzubringen. Dass sie in dem vorliegenden Falle ausbleibt, hat seinen Grund darin, dass ihr eine pura emtio derselben Sache vorausging. Man wird anzunehmen haben, dass die bedingte emtio nicht in der Absicht geschah, die pura emtio aufzuheben. Dann nämlich war die bedingte emtio auf etwas Unmögliches gerichtet, weil es unmöglich ist, pure und zugleich sub condicione obligirt zu sein.[1])

4. l. 5 C. 1. 18: Cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime possit, respondendo id quod paternum erat ex maternis esse bonis nihil egisti.

Aller Wahrscheinlichkeit nach ist von der responsio auf eine interrogatio in iure die Rede. Solche responsio obligirt.

l. 7. 8. 13 D. 11. 1.

Erfolgt sie jedoch irrthümlich, so hat sie keine Bedeutung. Zwar enthält der Text der Konstitution keine Erwähnung des Irrthums. Allein da dieselbe in dem Titel de iuris et facti ignorantia Aufnahme gefunden hat, so darf wohl der Irrthum unterstellt werden, um so mehr als ein

---

[1]) Die von Glück XVII. 8 gegebene Erklärung der l. 7 pr. cit. befriedigt nicht; denn es ist nicht abzusehen, weshalb die emptio sub condicione, wenn sie in der Absicht, ab emptione pura abzugehen, geschlossen wurde, nicht die Wirkung haben könnte, die letztere aufzulösen. — Andere Erklärung: Die emptio sub condicione soll die prior emptio nur sub condicione auflösen. — Oder: Die posterior e° ist geschlossen im error in corpore über das Kaufobjekt???



anderer Grund für das nihil agere nicht ersichtlich ist und diese Unterstellung auch mit l. 11 § 10 D. 11. 1 im Einklang steht.

5. l. 29 D. 48. 10. Si quis obrepserit praesidi provinciae, tam per acta quam per libelli interpellationem nihil agit ....

Auf Grund einer Verhandlung vor dem praeses provinciae (acta) oder eines Gesuches (interpellatio libelli)[1]) wurde ein Dekret oder eine subscriptio erlassen. Das waren obrigkeitliche Akte von rechtlicher Wirkung. Diese Wirkung wird ihnen aber versagt, si quis obrepserit praesidi.

B. Non consistere, subsistere, stare als Gegensatz von consistere.

1. l. 2 D. 23. 2: Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt. Während personae sui iuris eine wirksame Ehe schliessen können durch ihren Consens allein, wirkt der Consens der Nupturienten allein nichts, wenn sie in potestate stehen. Hier muss der Consens der Gewalthaber hinzukommen.

2. l. 39 § 2 D. 30. ... videtur quidem is prima facie rem mihi meam legasse et ideo legatum non consistere. ... Wenn die vermachte Sache Eigenthum des Legatars ist, so wirkt das Legat nicht.

3. l. 44 D. 18. 1. Si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, neque in vivo constat emptio.

Der Kauf eines lebenden Sklaven ist unter gewöhnlichen Umständen rechtswirksam. Unter den besonderen hier angeführten Umständen jedoch, wonach zwei Sklaven als ein einheitliches Kaufobjekt gelten sollten und der eine schon nicht mehr existirte, soll das einheitliche Objekt überhaupt als nicht existirend gelten und deshalb keine Wirkung eintreten.

4. Gaius IV. 78. ... quia in eum casum deducta sit (actio noxalis) in quo consistere non potuerit. Der hier

---

[1]) Bethmann-Hollweg II. 194. 758 f.

gemeinte casus ist der Fall, dass das caput noxium in die potestas des Beschädigten gelangt ist. Denn wenn auch durch Delict eines homo alieni iuris sonst eine actio noxalis begründet wird, so ist dies doch dann nicht möglich, wenn er in der potestas des Geschädigten selbst steht.

5. l. 1 C. 3. 3. ... sententia ab eis (arbitris) prolata nullo iure subsistit. Die sententia ab arbitris data ist im Normalfalle für die Parteien bindend. In dem vom Kaiser entschiedenen konkreten Falle wird ihr der rechtliche Bestand abgesprochen, weil die Aufstellung der arbitri von einem hiezu nicht zuständigen Beamten ausging.

C. Nullum effectum, nullas vires habere als Gegensatz zu effectum, vires habere.

1. l. 19 i. f. D. 37. 4. .. nam si vel omnes instituti substitutique ante testatorem decesserint vel is scriptus heres fuit, cum quo testamenti factio non fuit, peti contra tabulas inane est, quae sine effectu forent.

Die tabulae septem signis signatae begründeten die bonorum possessio secundum tabulas und mussten durch contra tabulas possessio erst beseitigt werden; in dem gesetzten Falle hatten sie aber keine Wirkung, weil Niemand da war, dem die bonorum possessio hätte ertheilt werden können.

2. l. 181 D. 50. 17. Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur. Das sonst wirksame Testament wird aller Wirksamkeit beraubt, wenn der besondere Fall eintritt, dass Niemand von den Eingesetzten die Erbschaft erwirbt.

3. l. 12 p. D. 23. 3. ... cum effectum inter virum et uxorem non habeat (donatio). Der besondere Umstand des Falles, durch welchen die Wirksamkeit der donatio ausgeschlossen wird, ist hier das Verhältniss der Ehe zwischen Schenker und Beschenktem.

4. l. 46 § 7 D. 49. 14. Actores qui aliquid officium gerunt in bonis quae distrahunt procuratores venumdare inconsultis principibus prohibentur et si veneant, venditio nullas vires habebit. Die Besonderheit des Falles liegt hier darin, dass das Verkaufsobjekt in servi procuratores besteht.

Auf diese soll sich die allgemeine Verkaufsvollmacht der actores nicht erstrecken.

5. l. 5 C. 7. 43. Si ut proponis, praeses provinciae, cum certum locum causae cognoscendae dedisset, alibi per obreptionem aditus sententiam adversus te absentem protulit, quod ita gestum est, ad effectum iuris spectare minime oportet. Die Wirkungslosigkeit der Sentenz hat ihren Grund in der abnormalen Thatsache, dass die Prozessverhandlung an einem andern als dem der Partei bekannt gegebenen Orte und in Folge dessen in Abwesenheit derselben stattfand.

6. l. 2 § 1 D. 49. 8. Idem respondit adversus eum, qui in rebus humanis non esset, cum index datus est, neque iudicis dationem valuisse neque sententiam adversus eum dictam vires habere. Die Kraftlosigkeit der Sentenz erklärt sich aus dem Umstande, dass die Litiskontestation bereits wirkungslos war wegen der Nichtexistenz der einen Prozesspartei.

D. Non esse, locum non habere als Gegensatz zu esse, locum habere.

1. l. 63 D. 23. 2. Praefectus cohortis vel equitum aut tribunus contra interdictum eius provinciae duxit uxorem, in qua officium gerebat: matrimonium non erit. Grund der Wirkungslosigkeit des uxorem ducere ist das interdictum.

2. l. 2 § 1 D. 28. 5. ... Marcellus: 'ex his partibus ex quibus testamento matris scripti fuissent, heredes sunto'. si intestata mater decesserit, hos non esse institutos. Dass diese Institutio der Wirksamkeit entbehrt, folgt aus der Deficienz der stillschweigend gesetzten Bedingung 'si testamento matris scripti fuissent'.

3. l. 18 § 1 D. 12. 1. Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum, nec mutuum est. Der hier vorliegende Dissens lässt keinen der beiden Verträge zu Stande kommen.

4. l. 129 § 1 (vgl. l. 178 eod.). Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent.

„Ea quae sequuntur" bezeichnet die accessorische Thatsache. Sie bleibt wirkungslos, wenn die, von der sie abhängt, wirkungslos ist.

E. Non licere, permitti, concedi etc.
als Gegensatz zu licere, permitti, concedi etc.

1. l. 17 D. 1. 7. Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam vel curam alicuius administravit, si minor 25 annis sit, qui adrogatur. . . .

Dass die Worte nec permittitur nicht etwa ein Verbot des Arrogationsaktes ausdrücken wollen, zumal für das Recht der Kaiserzeit, ist klar. Denn da keinerlei Strafe auf die Einreichung des Arrogationsgesuches gesetzt ist, so wäre ein non permittere dieses Aktes etwas ganz gegenstandsloses gewesen. Non permittitur kann daher nur bedeuten, dass das Arrogationsreskript wirkungslos blieb, wenn der gewesene tutor den minderjährigen gewesenen Mündel arrogiren wollte.

Die besondere Sachlage, welche die Arrogation ausschliesst, ist im weiteren Verlaufe der l. 17 cit. mit den Worten hervorgehoben: ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat. Diese Gefahr für den Arrogaten soll unter allen Umständen vermieden werden.

2. l. 12 p. D. 40. 9. Prospexit legislator, ne mancipia per manumissionem quaestioni subducantur, idcircoque prohibuit ea manumitti certumque diem praestituit, intra quem manumittere non liceat.

Die Bedeutung von non licere tritt in dieser Stelle ganz klar hervor. Ist es nämlich nicht gestattet, Freie der quaestio zu unterwerfen und will der Gesetzgeber daher gewisse Sklaven nicht frei werden lassen, so erreicht er seinen Zweck nur durch die Vorschrift, dass ihre Freilassung wirkungslos bleibe. l. 12 p. cit. spricht nun mit aller Bestimmtheit aus, dass die Freilassung verhindert wurde, indem es nicht erlaubt sei, die Sklaven vor Ablauf bestimmter Frist freizulassen.

3. l. 6 D. 24. 2. . . et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare. Durch die Kriegsgefangenschaft des Mannes wird die Ehe nicht gelöst. Die Eingehung einer weiteren Ehe Seitens der zurückgelassenen Frau hat daher keine Wirkung. Dass

licentiam non habere die Wirkungslosigkeit des nicht Erlaubten bezeichnet, ergiebt sich deutlich daraus, dass die nicht erlaubte Eingehung der weiteren Ehe erst als eine causa repudii betrachtet wird, also den Fortbestand der Ehe des captivus voraussetzt.

4. Gai. I. 147. . . . hos enim (scil. postumos suos) etiam heredes instituere possumus, cum extraneos postumos heredes instituere permissum non sit.

Wegen incertitudo personae ist die Erbeseinsetzung des postumus extraneus wirkungslos. Das bedeutet instituere permissum non sit, wie aus der gegensätzlichen Anführung gegenüber der Ausnahme bezüglich der postumi sui zu ersehen ist, von der es heisst, dass ihre Einsetzung möglich, d. h. rechtlich möglich ist.

5. l. 10 p. D. 28. 7. Institutio talis . . . 'si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto' non est inutilis . . . . nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est. Dass die letzten Worte gleichbedeutend sind mit Inutilität, also mit Unwirksamkeit der institutio, liegt auf der Hand und ist überdies sowohl für das vorjustinianische, wie für das justinianische Recht bestätigt; vgl. Gai. I. 273; l. 2 p. u. 7 C. 6. 36.

6. l. 4 D. 23. 5. Lex Iulia, quae de dotali praedio prospexit ne id marito liceat obligare aut alienare. . . Aus zahlreichen Stellen ist bekannt, dass die illicita obligatio und alienatio praedii dotalis wirkungslos bleibt.

7. l. 21 § 1 D. 24. 1, wo die Frage aufgeworfen wird 'an donatio sit illicita'? Es handelt sich nämlich um eine donatio inter virum et uxorem, deren Wirkungslosigkeit gleichfalls zweifellos ist.

8. l. 22 § 1 C. 5. 37. Praecipimus itaque, ut haec omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere. . . Hier ist die Rede von dem Veräusserungsverbot bezüglich der Mündelgüter, von welchem nicht minder feststeht, dass seine Uebertretung ein wirkungsloser Akt ist.

9. l. 7 C. 7. 65. Ante sententiae tempus et ordinem eventus nec a discussore nec a rationali appellare liceat. Erwägt man, dass das Reskript unter der Titelrubrik steht: Quorum appellationes non recipiantur, so kann man nicht

wohl zweifelhaft sein, dass die Nichtlicenz andeutet, eine trotzdem eingelegte Appellation sei wirkungslos.

Die besonderen Umstände, welche hier Statuirung der Wirkungslosigkeit veranlassten, sind klar.

10. Nov. 22 c. 37. . . . . non sinit lex ad secundas nuptias venire invito priore marito, sed deinceps nuptias fornicationem iudicat . . . sed non nuptias.

F. Obstare, impedimento esse, impediri, prohiberi, arceri, inhiberi, officere, viam obstruere als Gegensatz zu non obstare, impedimento non esse.

1. l. 29 § 1 D. 29. 1: Miles testamento suo manumittendo nihil efficit in eo, cuius libertas lege Aelia Sextia vel alia qua impeditur. Als Objekt des impedire wird in dieser Stelle allerdings gar nicht die Thatsache des Freilassungsaktes, sondern die Rechtswirkung desselben, die libertas, hingestellt. Doch findet sich nicht nur zur Bezeichnung der Unwirksamkeit anderer Thatsachen, sondern speziell auch zur Bezeichnung der Unwirksamkeit des Freilassungsaktes die Wendung, dass die Thatsache verhindert werde. Vgl. l. 14 § 2 D. 40. 9: Sive autem divertit sive repudio dimissa sit, manumissio impedietur. Der Grund des impedire liegt in beiden Fällen in dem Verbot einer lex, der lex Iulia de adulteriis.

In demselben Sinne findet sich z. B. in l. 12 D. 40. 1: Lege Fabia prohibetur servus . . . . manumitti.

2. l. 67 § 3 D. 23. 2, wo gefragt wird, an adoptio impedietur, si Titius filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit, deinde Titium vel filium eius adoptaveris? Die Frage wird bejaht, weil eine oratio Divi Marci nicht will, ut ratio tutelae reddendae cohibeatur.

3. l. 32 § 28 D. 24. 1: Sed si senator libertinam desponderit, vel tutor pupillam vel quis alius ex his, qui matrimonium copulare prohibentur . . . . Der Senator und der Tutor sind solche Personen, die mit einer libertina bezw. mit ihrer pupilla matrimonium copulare prohibentur. Diese Ehehindernisse beruhen auf der lex Iulia de maritandis ordinibus, der oratio Divi Marci und der oratio Antonini et Commodi (l. 16 D. 23. 1).

4. l. 8 D. 23. 1. Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est.

5. l. 67 § 6 D. 23. 2: ... nihilominus ... impediuntur nuptiae (scil. tutoris cum pupilla).

6. l. 57 D. 23. 2, wo sehr scharf der Sinn von prohiberi = unwirksam sein hervortritt. Denn wenn hier gesagt wird: Qui in provincia officium aliquid gerit, prohibetur etiam consentire filio suo uxorem ducenti, so ist ohne Weiteres klar, dass keine Rechtsvorschrift im Stande ist, einen Vater an der thatsächlichen Erklärung der Zustimmung zur Ehe des Sohnes zu verhindern. Folglich kann der Ausdruck consentire prohibetur nur bedeuten, dass der Konsens die ihm sonst zukommende rechtliche Wirkung nicht habe. Das ist nur eine Konsequenz des gesetzlichen Verbotes, dass Provinzialbeamte während ihrer Amtsdauer mit Provinzialen in engere familienrechtliche Verbindung treten.

7. l. 17 § 2 D. 23. 2: Amitam quoque et materteram ... prohibemur uxorem ducere.

8. Gaius II. 276: Item cum senatus consulto prohibitum sit proprium servum minorem annis 30 liberum et heredem instituere, plerisque placet, posse nos iubere liberum esse, cum annorum 30 erit, et rogare, ut tunc illi restituatur hereditas. Die Gegenüberstellung von prohibitum est und posse nos stellt die Synonymität von prohibitum est und von non possumus klar. Ferner l. 17 C. 6. 23: ... necessaria praetermissa .... testatoris officiunt voluntati: ein Testament ist wirkungslos, wenn es ihm an den nothwendigen Formen gebricht.

9. l. 10 (11) p. D. 34. 5. ... legata et libertates impediri wird von Legaten und testamentarischen Freilassungen ausgesagt, die dermassen undeutlich gefasst wurden, dass sich die Person des Bedachten nicht ermitteln lässt.

10. l. 13 § 2 D. 23. 5. Dotale praedium sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur. Die Veräusserung des fundus dotalis ist zufolge der lex Iulia ohne Zweifel unwirksam. Vgl. l. 3 § 1 D. 23. 5. Ferner l. 11 p. C. 5. 71: ... senatus auctoritas ... alienandi viam obstruxerit. Gemeint ist hier

die Unwirksamkeit der Veräusserung eines Mündelgutes ohne decretum de alienando.

11. l. 11 § 1 D. 25. 1: Donationem inter virum et uxorem circa impensas quoque inhibitam vere Sabinus scribit und l. 3 § 6 D. 24. 1: Ab uxoris nurusve parte prohibitum est donari viro vel genero sed et his, qui sunt in eorum potestate si fuerit donatum, vel in quorum sunt potestate, non valebit donatio ....

Es handelt sich um die Unwirksamkeit der Schenkungen, welche um der Ehe willen zwischen den Gatten bezw. zwischen einem Gatten und den mit dem andern durch potestas verbundenen Personen vor sich gehen.

12. 7 D. 45. 1: Stipulationibus obstat impossibilis conditio, d. h. eine stipulatio unter unmöglicher Bedingung ist wirkungslos.

13. l. 29 (30) § 3 C. 9. 9. Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus ... Die Anklage wegen Ehebruchs soll nach pr. l. c. nur den nächsten Angehörigen ausser dem Ehemann zustehen. Eine Konsequenz davon besteht in der Wirkungslosigkeit der Anklage Seitens eines extraneus.

14. Paulus sententiae L, 2. 1. Omnes infames qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt etiam volentibus adversariis. Der Infamis, welcher pro alio als cognitor postulirt hätte, würde hiedurch eine prozessuale Wirkung nicht haben erzielen können.

15. Paulus sententiae V. 12, 5: In ea provincia, ex qua quis origenem ducit, officium fiscale administrare prohibetur. Die Administrationshandlungen im Widerspruche mit diesem Verbot konnten die denselben sonst zukommende Wirkung nicht äussern.

Der Umstand, dass prohibere einmal in den Quellen gebraucht wird, um auszudrücken, dass die prohibirte Handlung für den Handelnden eine Strafe nach sich zieht, während sie civilrechtlich wirksam bleibt

Ulp. fr. I. 2:

kann den Nachweis kaum erschüttern, dass prohibere mit seinen Synonyma die Wirkungslosigkeit der prohibirten Thatsache zu bezeichnen bestimmt ist.

G. Corrumpere, infirmari, vitiari als Gegensatz zu non infirmari, non vitiari.

1. l. 77 D. 50. 17. Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. Dass vitiari actum die Wirkungslosigkeit bezeichnet, ergiebt der Schluss der Stelle, wonach die Beisetzung einer Bedingung zur acceptilatio diese nullius momenti macht. Der besondere Grund der Unwirksamkeit liegt in der civilrechtlichen Vorschrift, dass bei den genannten Akten die Beisetzung einer ihre sofortige Wirkung hindernden Bestimmung unzulässig sein soll.

2. l. 51 (50) p. D. 28. 5. Servum meum heredem institutum cum libertate si vendidero ei, cum quo testamenti factio non est .... vitiatur institutio ...... Die Einsetzung eines fremden Sklaven ist nur dann rechtswirksam, wenn zwischen Testator und dem Herrn des Sklaven testamentifactio besteht (l. 31 p. D. 28. 5) und zwar im Zeitpunkte nicht nur der Testamentserrichtung, sondern auch des Todes des Erblassers (l. 49 (50) § 1 D. 28. 5). Im Falle der l. 51 (50) p. cit. fehlt die testamentifactio des dominus jedenfalls im Zeitpunkte des Todes des Erblassers. Daraus ergiebt sich die Wirkungslosigkeit der Einsetzung, obwohl sie anfänglich unter Umständen erfolgt war, deren unveränderter Fortbestand sie zur Wirksamkeit hätte gelangen lassen.

3. l. 46 § 2 D. 49. 14. Quod a praeside seu procuratore vel quolibet alio in ea provincia, in qua administrat, licet per suppositam personam comparatum est infirmato contractu vindicatur ....

Schon vor Iustinian war es verboten, dass Provinzialbeamte Grundstücke in ihrer Provinz erwarben und Iustinian erstreckt das Verbot auf Mobilien. Vgl. l. 62 p. D. 18. 1; l. 1 an § 1 C. 1. 53.

Dass die Uebertretung des Verbotes die Unwirksamkeit des Erwerbsaktes zur Folge hatte, zeigt unsere Stelle, indem sie dem Veräusserer die vindicatio zuerkennt.

4. l. 13 D. 45. 3. . . at hic τὸ ἰσάξον corrumpit stipulationem. Die Stelle erklärt die stipulatio servi für den dominus oder einen extraneus für rechtsbeständig, während sie das Gegentheil ausspricht, wenn der Sklave domino et extraneo stipulirt. Ersternfalls ist nämlich der extraneus solutionis causa adiectus, letzternfalls sollte er Gläubiger werden. Ein Sklave kann aber einen extraneus nicht erwerben.

H. Non recte, non iure fieri
als Gegensatz zu recte, iure fieri.

1. l. 49 (48) D. 28. 5, wo eine oratio Severi et Antonini angeführt wird, die bestimmt: 'servum adulterii accusatum non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quae rea fuerit eiusdem criminis postulata rationis est'. Dass dieses non iure manumitti die Wirkungslosigkeit der Manumission anzeigt, ergiebt sich aus dem Folgenden: quare sequitur, ut in eundem a domina collata institutio nihil momenti habeat. Denn die institutio des eigenen Sklaven ist wirksam, wenn sie cum libertate erfolgt. Quare — nihil momenti habet will also sagen: weil die Freilassung wirkungslos sei, deshalb auch die Einsetzung.

2. l. 2 D. 26. 3. Mulier liberis non recte testamento tutorem dat .... Nur patres familias können ihren sui testamentarisch einen tutor berufen; die Ernennung Seitens einer mulier war daher wirkungslos. Sie konnte erst durch confirmatio zur Wirksamkeit gelangen.

3. l. 19 D. 28. 2, wo Paulus ein Gutachten Scaevolas referirt und von einem ex re certa Exheredirten sagt: non videri recte exheredatum mit der Motivirung, dass exheredationes non essent adiuvandae.

4. l. 66 p. D. 31: ... debitor autem non semper quod debet iure legat, sed ita, si plus sit in specie legati ....

Non iure legat ist gleich frustra legat in l. 67 p. D. 31 und inutile est legatum, bedeutet also die Wirkungslosigkeit des Legats. Der besondere Grund der Wirkungslosigkeit ist in l. 66 p. cit. angegeben.

5. l. 5 § 1 D. 17. 2.: ... donationis causa societas recte non contrahitur. Die Schenkung und die societas schliessen

sich gegenseitig aus. Daher auch nullam societatem esse in l. 35 § 5 D. 39. 6 und quia nulla societas est quae donationis causa interponitur in l. 32 § 24 D. 24. 1.

6. l. 47 p. D. 26. 7. Titium et Maevium tutores quis dedit et cavit: volo et rogo, ut omnia fiant ex fratris mei Maevii sententia et quidquid sine eo fiet, ratum ne sit. Titius solus a debitoribus exegit: an liberati essent? respondi, si et administrationem Maevio dedisset, non recte solutum. Dass durch den Satz non recte solutum die Frage an liberati essent? verneint wird, ist klar. Damit ist aber auch die Wirkungslosigkeit der solutio ausgesprochen. Der Regel nach ist die solutio an den tutor des Gläubigers wirksam; anders, wenn er wie hier zur administratio nicht befugt ist.

7. Vat. fr. § 329: Sub condicione cognitor non recte datur, non magis quam mancipatur aut acceptum vel expensum fertur ... Die cognitoris datio gehörte zu den actus legitimi, von denen es in l. 77 D. 50. 17 heisst, dass sie non recipiunt diem vel conditionem und dass sie in totum vitiantur durch einen derartigen Zusatz.

8. l. 2 § 5 D. 26. 6 .... curatorem ignorante nec mandante pupilla non recte ei a tutore petitum videri .... Diese Ansicht des Paulus referirt Modestin zur Illustration der vorausgeschickten und unter Hinweis auf Ulpians Autorität verneinten Frage, ob ein Dritter für den minor den curator erbitten könne. Die Konsequenz, welche Paulus zieht, dass nämlich die Haftung für den Schaden aus der gestio des non iure petitus curator den Petenten treffe, zeigt, dass der non iure petitus selbst gar nicht als curator behandelt wird; denn sonst würde er in erster Linie zu haften haben. Die petitio mit der darauffolgenden datio ist sohin ohne Wirkung.

9. l. 19 D. 49. 1. ... non iure profertur sententia, si specialiter contra leges ... fuerit prolata ... unde potest causa ab initio agitari. Die Sentenz contra ius clarum in thesi wird demnach als nicht ergangen behandelt und diese Wirkungslosigkeit mit non iure profertur sententia zum Ausdruck gebracht.

In einer einzigen Stelle scheint sich für non iure fieri eine andere Bedeutung als die der „Wirkungslosigkeit" nachweisen zu lassen. Dies ist Paul. sent. II. 19. 2: Eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur.

Wenn man jedoch erwägt, dass in Vat. fr. § 102 von Paulus berichtet wird, er habe respondirt patrem etiam postea nuptiis consentientem et matrimonium filii sui et dotem efficere, ferner dass derselbe Paulus in l. 2 D. 23. 2 (o. S. 405 Nr. 1) den Consens des paterf. für eine Bedingung des consistere matrimonium erklärt und in l. 10 D. 23. 3. nur ausnahmsweise bei mehr als dreijähriger Abwesenheit und unbekanntem Aufenthalt des paterf. die ohne seinen Konsens abgeschlossene Ehe der Kinder für legitim hält, wenn man endlich in Betracht zieht, dass im p. I. 1. 10 ebenfalls der väterliche Consens als conditio iuris der Ehe eines Hauskindes erwähnt wird, wie denn das Gleiche durch l. 7 C. und l. 20 C. 5. 4 schon für das vorjustinianische Recht bestätigt erscheint, so wird man wohl die angeführte Stelle aus den rec. sent. des Paulus dahin zu verstehen haben, dass zwar die Eingehung der Ehe, nicht aber deren Fortbestand von der Zustimmung des paterf. eines Gatten abhängt.

J. Non posse fieri oder facere als Gegensatz zu posse fieri oder facere.

1. l. 1 p. D. 26. 8. Quamquam regula sit iuris civilis in rem suam auctorem tutorem fieri non posse .... se tamen auctore ab eo (sc. pupillo) stipulari non potest... sed si auctor fiat, ut filio suo quid tradatur, nulla erit auctoritas ...

Wie der Schlusssatz deutlich zeigt, ist auctorem fieri non posse und nulla erit auctoritas gleichbedeutend oder genauer: die Folge des non posse auctorem fieri besteht darin, dass die rein faktische Interposition der auctoritas die Wirkung der auctoritas nicht hat.

2. l. 17 D. 27. 10: curator furiosi nullo modo libertatem praestare potest. Hier ist direkt die Unmög-

lichkeit der Herbeiführung der Rechtswirkung libertatem praestare statuirt, woraus der Rückschluss auf die Wirkungslosigkeit des Manumissionsaktes unvermeidlich ist. Als Grund für diese Wirkungslosigkeit wird angeführt 'quod ea res ex administratione non est'.

In andern Stellen wird die Wirkungslosigkeit des Manumissionsaktes direkt durch non posse ausgedrückt, so z. B. in l. 4 D. 40. 9: Servum pignori datum manumittere non possumus.

l. 3 C. 7. 1: Nec mulierem per maritum nec alium per procuratorem vindicta manumittere posse non est ambigui iuris.

3. l. 22 § 7 D. 24. 3: ... et illud quidem dubio procul observatur eam personam, quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse ....

4. l. 3 D. 1. 16, wonach die Adoption vor dem legatus proconsulis für wirkungslos erklärt wird: (Apud legatum proconsulis nemo) nec adoptare potest.

5. l. 24 D. 1. 7. Neque absens neque dissentiens adrogari potest.

6. l. 12 §§ 1. 2 D. 23. 2; hier wird die Wirkungslosigkeit der Ehe zwischen dem Sohn und der Braut des Vaters sowie zwischen dem Vater und der Braut des Sohnes statuirt durch die Worte: nuptiae contrahi non possunt und nubere non poterit.

Non posse wird ferner gebraucht:

7. l. 21 D. 28. 7 mit Bezug auf die heredis institutio eines servus proprius unter der Bedingung 'cum liber erit'.

8. l. 39 § 9 D. 30 in Bezug auf das Legat einer res extra commercium.

9. l. 5 § 1 D. 39. 1 für die operis novi nuntiatio durch einen Sklaven.

10. l. 7 D. 46. 8 für die ratihabitio einer vollmachtlosen agnitio bonorum possessionis nach dem Tode des Delaten.

11. l. 4 D. 46. 4 für die bedingte Acceptilation.

12. l. 7 § 1 D. 13. 5 für das constitutum debiti an den solutionis causa adiectus.

13. l. 15 D. 46. 3 für die Delegation eines Pupillen ohne tutoris auctoritas.

14. l. 7 p. D. 39. 5 für die Schenkung eines filius fam. aus dem peculium.

15. l. 34 § 7 D. 18. 1 für die emtio rei pupilli durch den tutor.

16. l. 1 p. D. 20. 3 für die hypothecae datio des Pupillen ohne auctoritas tutoris und l. 3 C. 2. 44 (45) für die hypothecae datio des für grossjährig Erklärten ohne obrigkeitliches Dekret.

17. l. 26 § 1 D. 12. 6 für die Stipulation ungesetzlicher Zinsen.

18. l. 13 § 1 D. 23. 5 für die Veräusserung des Dotalgrundstücks.

19. l. 1 § 10 D. 48. 16 für die accusatio adulterii gegen zwei Personen zugleich.

20. l. 1 § 1 D. 1. 11 für die Appellation gegen Urtheile des praefectus praetorio.

21. l. 62 D. 42. 1 für das iterum iudicare des iudex, qui perperam iudicasset.

22. l. 4 D. 1. 14 für die tutoris datio, wenn der Prätor sich selbst als tutor ernennen wollte.

23. l. 6 D. 2. 4 für die in ius vocatio der leiblichen Eltern durch das Kind.

24. l. 5 (4) § 1 D. 50. 7 für die Bekleidung des Amtes eines Legaten Seitens einer persona infamis.

25. l. 1 C. 10. 47 für die Ertheilung der Immunität durch Kurienbeschluss.

Dass in all diesen und in zahllosen andern Fällen, wo von einer Handlung, die sonst Rechtswirkungen erzeugt, ausgesagt wird, sie könne nicht vorgenommen werden, nicht die natürliche Unmöglichkeit der Handlung festgestellt, sondern entschieden werden soll, dass die Vornahme der Handlung die ihr sonst zukommende rechtliche Wirkung nicht hervorzubringen vermöge, bedarf keiner weiteren Begründung. Denn über die natürliche Möglichkeit oder Unmöglichkeit von Handlungen hat der Spruch der Rechtsordnung keine Macht.

Zum Ueberfluss ergeben einzelne Wendungen in den Quellen noch ausdrücklich, wie das fieri non posse gemeint ist, z. B.

l. 5 § 1 D. 39. 1 (oben Nr. 9) 'neque nuntiatio ullum effectum habet' oder l. 77 D. 50. 17, wo von derselben acceptilatio, von der es in l. 4 D. 46. 4 heisst: 'fieri non potest' gesagt wird: 'in totum vitiatur' und 'nullius momenti faciet actum'.

K. Ratum non esse, non haberi, irritum esse im Gegensatze zu ratum esse

wird ausgesagt

1. l. 25 D. 40. 9 von libertates in fraudem creditorum testamento datae.
2. l. 4 D. 26. 8 von der auctoritas tutoris, wo dem tutor die administratio fehlt.
3. l. 7 C. 6. 24 von der Adoption zum Bruder.
4. l. 48 D. 50. 17 von dem repudium calore iracundiae missum.
5. l. 9 D. 24. 2 von dem divortium ohne die vorgeschriebene Form.
6. l. 16 § 1 D. 5. 2 von der bonorum possessio contra tabulas eines parens manumissor gegenüber der querela inofficiosi testamenti eines Kindes des Erblassers.
7. l. 6 § 6 D. 28. 3 von dem Testament desjenigen, der nach der Errichtung eine capitis deminutio erlitten hat.
8. l. 28 D. 28. 7 von dem Testament, in dem der suus des Testators unter einer nicht potestativen Bedingung eingesetzt war.
9. l. 38 § 4 D. 28. 5 von dem legatum pure relictum servo sub condicione manumisso, falls der Sklave nach Vereitlung der Bedingung freigelassen oder veräussert wurde.
10. l. 16 D. 29. 1 von dem legatum fundi dotalis Seitens des Ehemannes.
11. l. 7 p. D. 20. 6 von dem consensus des pupillus creditor zum Verkauf des Pfandes ohne auctoritas tutoris.
12. l. 5 (4) § 1 C. 8. 36 von der alienatio rei litigiosae.
13. l. 3 § 1 u. l. 32 §§ 19. 20 D. 24. 1 von der Schenkung unter Ehegatten.
14. l. 1 C. 4. 44 u. l. 8 eod. von dem erzwungenen Kauf.
15. l. 28 p. D. 2. 14 von den pacta contra iuris civilis regulas conventa.

16. l. 2 C. 8. 38 (39) von stipulationes poenae zur Erzwingung von pacta ne divertere liceat.

17. l. 8 p. D. 2. 15 von transactio über Alimente ohne prätorische Cognition.

18. l. 52 D. 18. 1 von venditio städtischer Gebäude auf Abbruch und l. 2 § 1 C. 4. 46 von venditio steuerpflichtiger Grundstücke wegen Steuerrückstandes ohne Intervention der zuständigen Behörde.

19. l. 59 D. 12. 6 von der solutio indebiti.

20. l. 4 C. 7. 11 von der traditio eines Sklaven ad manumittendum Seitens eines dominus minor 20 annis.

21. l. 6 C. 7. 45 von einer sententia non publice, sed in secreto loco officio . . non praesente dicta.

22. l. 7 § 1 C. 12. 49 (50) von Handlungen eines actuarius classium, der nicht rite ordinirt war.

23. l. 170 D. 50. 17 von den Handlungen des unzuständigen iudex.

24. l. 3 § 4 — l. 5 p. D. 12. 2 von dem iusiurandum in iure, wenn es mit der delatio nicht übereinstimmt.

25. Nov. 22 c. 26 pr. von der alienatio der lucra nuptialia durch den parens binubus.

L. Servari, stari non oportere, observandum non esse, non debere obtemperare, impune non parere als Gegensatz zu servandum esse.

1. l. 13 § 1 D. 50. 12 . . . . condiciones donationibus appositas, quae in rem publicam fiunt . . . si damnosae sint, observari non debere. Die Bedingung einer Zuwendung ist völlig wirkungslos, wenn sie nicht beachtet zu werden braucht. Denn ihre einzige Wirkung besteht ja sonst eben darin, dass von ihrem Eintreten der Erfolg der Zuwendung abhängt.

2. l. 3 C. 2. 21 (22) sagt für den Verkauf durch einen minor 25 annis, qui curatorem habet: hunc contractum servari non oportet, cum non absimilis ei habentur . . . cui a praetore curatore dato bonis interdictum est. Dasselbe bestimmt:

3. l. 7 § 16 D. 2. 14 für jedes pactum a iure communi remotum. Cf. l. 1 § 1 D. 33. 4; l. 36 C. 7. 16.

4. l. 21 § 8 D. 4. 8 für ein arbitrium inhonestum. Cf. l. 21 § 11 eod.

5. l. 28 p. D. 49. 1 für die Einlegung der Appellation durch einen Sklaven Namens seines Herrn.

M. Nullius momenti esse im Gegensatz zu ullius momenti esse.

Anwendungsfälle dieses Ausdrucks finden sich in nachfolgenden Stellen:

1. l. 108 (111) § 9 D. 30: Freilassung eines fremden Sklaven durch Testament.

2. l. 30 D. 23. 2: simulatae nuptiae.

3. l. 16 D. 23. 1: sponsalia zwischen Personen, deren Ehe verboten ist.

4. Paul. sent. III, 4[b], 2: condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae.

5. l. 11 C. 6. 21: kaptatorische Erbeinsetzungen.

6. § 4 I. 2. 20: das legatum einer res extra commercium.

7. l. 3 § 2 D. 29. 7: die in testamentarischen Codizillen angeordneten Fideikommisse, wenn das Testament desert geworden ist.

8. l. 83 (81) D. 35. 1: das Testament, in welchem ein suus unter einer nicht potestativen Bedingung eingesetzt worden ist.

9. l. 5 § 4 D. 39. 1: eine nicht in re praesenti vollzogene operis novi nuntiatio.

10. l. 13 § 1 D. 46. 4: die theilweise Acceptilation einer untheilbaren Schuld.

11. l. 16 D. 37. 14: die alienatio des Liberten in fraudem legis.

12. l. 3 § 10 D. 24. 1: die donatio inter virum et uxorem.

13. fr. de iure fisci § 8: die emtio rei litigiosae.

14. l. 21 D. 41. 3: die locatio der Sache an ihren dominus.

15. l. 5 § 2 (1) C. 1. 14: das gesetzwidrige Mandat.

16. l. 8 C. 8. 38 (39): das pactum de futura successione.

17. l. 26 D. 45. 1: turpes stipulationes.

18. l. 4 D. 18. 7: die traditio eines Sklaven von Seiten des noch nicht zwanzigjährigen dominus zum Zwecke der Freilassung.

19. l. 8 § 23 D. 2. 15: der Alimentenvergleich sine causae cognitione.

20. l. 17 p. D. 16. 1: der Verkauf viliori pretio donandi causa Seitens eines Ehegatten an den andern.

21. l. 28 p. D. 49. 1: die Einlegung der Appellation durch den Sklaven Namens des Herrn.

22. l. 3 p. D. 49. 8: ein impossibile praeceptum iudicis.

23. l. 54 p. D. 42. 1 (Paul. sent. I. 13 a, 1 a): ein edictum peremtorium an einen unvertretenen Pupillen, minor 25 annis und einen rei publicae causa absens.

24. l. 1 § 1 D. 2. 12: eine sententia, welche in Abwesenheit der zur Erntezeit geladenen und nicht erschienenen Partei erlassen wurde.

25. l. 6 § 1 D. 26. 1: die tutoris datio unter einer Bedingung.

26. l. 36 (37) p. C. 1. 3: die creatio eines colonus zu öffentlichem Amt.

27. l. 1 C. 8. 11 (12): unerlaubte Immunitätsverleihung.

N. Inutile esse, inutiliter fieri
als Gegensatz zu utile esse, utiliter fieri

kommt vor:

1. l. 50 (49) p. D. 28. 5 für die testamentarische Freilassung eines fremden Sklaven.

2. l. 7 C. 5. 28 für die datio curatoris in einem Testament.

3. l. 17 § 1 D. 49. 1 für die auctoritas curatoris, qui interim pupillo datur.

4. l. 8 D. 28. 2 für die Erbeinsetzung eines extraneus ohne Exheredation des suus.

5. l. 51 D. 7. 1 für das Legat des usus fructus ex die mortis legatarii.

6. l. 30 D. 28. 2 für das Testament, in welchem ein suus präterirt ist.

7. l. 2 D. 39. 1 für die operis novi nuntiatio des Usufruktuars gegenüber dem dominus.

8. l. 28 § 2 D. 2. 14 für das pactum servi vel filii familias ne ipse peteret.

9. l. 1 § 7 D. 7. 9 für die stipulatio rei suae.

10. Gaius III. 181 für die intentio im legitimen iudicium ex obligatione, wenn de eadem re schon früher lis kontestirt worden war.

11. l. 42 p. D. 9. 4 für das noxale iudicium, wenn der Sklave, cuius nomine noxale iudicium susceptum est, im Freiheitsprozess für frei erklärt wurde.

O. Non valere als Gegensatz zu valere.

1. l. 1 § 1 D. 26. 8 für die auctoritas tutoris, wenn seine Gegenwart mechanisch erzwungen wird.

2. l. 20 D. 40. 9 für die Freilassung eines fremden Sklaven ohne Einwilligung des Herrn.

3. l. 5 § 4 C. 9. 8 für die emancipatio Seitens eines Hochverräthers vor seiner Verurtheilung.

4. l. 2 C. 8. 38 (39) für das pactum ne divertere liceat.

5. l. 11 D. 8. 1 für die theilweise ademtio einer via legata.

6. l. 9 D. 29. 7 für die Codizille desjenigen, der über seine Testirfähigkeit im Zweifel ist.

7. l. 19 D. 28. 2 für die exheredatio ex re certa.

8. l. 1 § 1 D. 32 für das von einem Testirunfähigen angeordnete Fideikommiss.

9. l. 69 (68) D. 28. 5 für die institutio si Titius voluerit.

10. Gaius II. 213 i. f. für das legatum an eine erbunfähige Person.

11. l. 20 § 10 D. 28. 1 für ein Testament, bei dessen Errichtung die Zeugen gewaltsam zurückgehalten wurden.

12. l. 6 D. 46. 4 für die acceptilatio, die sich auf Anderes bezieht als der Schuldner im Auge hat.

13. l. 12 § 1 D. 26. 7 für die alienatio des Tutor aus dem Pupillenvermögen.

14. l. 17 § 5 D. 4. 8 für das compromissum, wonach die zwei gewählten arbitri im Falle des Dissenses einen dritten kooptiren sollen.

15. l. 7 p. D. 18. 4 für die Einräumung einer Servitut, wenn nicht ersichtlich ist, welche Servitut gemeint war.

16. l. 4 D. 23. 4 für die conventio, dass die Früchte der Dotalsache dotal sein sollen.

17. l. 1 u. 3 § 1 D. 24. 1 für die Schenkung unter Ehegatten.

18. l. 16 p. u. l. 18 p. D. 18. 1 für die emtio rei suae.

19. l. 7 § 5 D. 27. 9 für die Verpfändung einer Mündelsache durch den Tutor sine decreto.

20. l. 123 D. 45. 1 für die stipulatio flagitii faciendi vel facti causa.

21. l. 17 D. 27. 10 für die traditio donandi causa Seitens des curator furiosi.

22. l. 8 § 20 D. 2. 15 für den Alimentenvergleich inconsulto praetore.

23. l. 14 D. 18. 1 für die venditio aeris pro auro.

24. l. 15 D. 2. 1 für die litis contestatio vor einem irrthümlich als zuständig gehaltenen Prätor.

25. l. 1 C. 3. 4 für delegatio iurisdictionis Seitens eines hiezu nicht zuständigen Beamten.

26. Gaius IV. 44 für die demonstratio der Formel ohne intentio oder condemnatio.

27. l. 9 § 1 D. 48. 18 für die interrogatio servi in Fällen, wo die quaestio des Sklaven gegen den Herrn unzulässig wäre.

28. l. 2 § 1 D. 49. 8 für die iudicis datio gegen einen Verstorbenen.

29. l. 7 § 22 D. 48. 22 für die sententia, welche poenae causa die Unfähigkeit zu den munera publica ausspricht und in l. 4 C. 9. 20 für die sententia eines inkompetenten procurator.

30. l. 8 § 1 D. 26. 5 für die tutoris datio Seitens eines geisteskranken Magistrats.

31. l. 27 C. 7. 62 für die nominatio decurionum unter Ausserachtlassung der vorgeschriebenen Solennitäten.

III.

Die Wirkungslosigkeit von Thatsachen wird ausser den unter Nr. II aufgeführten Ausdrücken noch durch folgende andere sprachliche Wendungen bezeichnet, denen eine positive Fassung zum Ausdrucke der Wirksamkeit nicht entspricht:

A. Nullum esse.

1. l. 5 § 2 C. 5. 1 für das matrimonium, welches trotz trennenden Ehehindernisses eingegangen wurde.

2. l. 14 § 1 D. 7. 8 für die ademtio usus gegenüber einem vorherigen legatum ususfructus.

3. l. 51 § 2 D. 29. 2 für die bedingte hereditatis aditio.

4. l. 28 § 13 D. 34. 3 für ein fideicommissum debiti.

5. l. 2 § 1 D. 28. 5 für eine institutio heredis auf einen anderswo angegebenen Theil, wenn nirgends diese Angabe stattgefunden hat.

6. l. 29 D. 23. 3 für das legatum debiti.

7. in pr. I. 2. 18 für das testamentum furiosi.

8. l. 43 p. D. 23. 3 für die acceptilatio dotis causa nuptiis non secutis.

9. l. 12 p. D. 23. 3 für die aestimationis adprobatio post contractum matrimonium donandi causa facta.

10. l. 46 D. 19. 2 für conductio nummo uno.

11. l. 5 p. C. 1. 14 für conventio, contractus, pactum lege contrahere prohibente.

12. l. 41 (49) D. 10. 2 für die divisio libertorum.

13. l. 46 D. 24. 1 für die Schenkung unter Ehegatten.

14. l. 58 (57) D. 23. 2 für die Dosbestellung bei ungültiger Ehe.

15. l. 40 p. D. 13. 7 für die emtio rei suae.

16. l. 52 p. D. 24. 1 für die locatio donandi causa unter Ehegatten.

17. l. 6 § 3 D. 17 für das mandatum rei turpis.

18. l. 16 § 1 D. 4. 4 für die societas donationis causa.

19. l. 19 D. 45. 1 für die Stipulation von Ehescheidungsstrafen.

20. l. 15 (16) D. 34. 5 für die traditio einer res legata hereditaria Seitens des Erben.

21. l. 9 § 2; 11 § 1 D. 18. 1 für venditio, bei der es in Folge Irrthums an der Willensübereinstimmung der Contrahenten fehlt.

22. l. 5 § 14 D. 27. 9 für ein gesetzwidrig erlassenes decretum de alienando.

23. l. 74 § 2 D. 5. 1 für ein iudicium, welches durch einen defensor übernommen wird zu einer Zeit, da der defensus nicht mehr lebt.

24. l. 4 § 1 D. 12. 3 für ein iusiurandum, welches geleistet wurde, ohne vom Richter auferlegt worden zu sein.

25. l. 1 § 2 D. 2. 2 für die sententia des iudex, der keine iurisdictio im konkreten Falle gehabt hat.

B. Pro nihilo esse (haberi).

1. l. 1 § 1ᵃ C. 7. 6 für formlose Freilassungen.
2. l. 3 D. 35. 1 für condiciones impossibiles testamento adscriptae.
3. l. 26 § 1 C. 3. 36 für die Einsetzung von extranei in einem testamentum parentum inter liberos.
4. l. 25 p. D. 19. 2 für conductio nulla mercede statuta.
5. l. 23 § 3 C. 4. 29 für die intercessio mulieris ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten.
6. l. 15 § 2 C. 4. 38 für venditio nullo pretio statuto.
7. l. 1 § 2 D. 2. 2 für die iurisdictio des unzuständigen Magistrats.

C. Pro non facto haberi, non videri factum.

1. l. 3 D. 24. 2 für das divortium calore misso repudio.
2. l. 4 p. C. 5. 72 für die Ehe des Vormundes mit seiner Mündel.
3. l. 3 C. 7. 11 für die Freilassung in spectaculo.
4. l. 25 § 11 D. 29. 2 für die hereditatis aditio ex iussu domini, wenn dieser glaubt, der Sklave sei ex asse instituirt, während er nur ex parte instituirt ist.
5. Gaius II. 127 für die nicht namentliche exheredatio des filius im väterlichen Testament.
6. l. 25 § 3 D. 29. 2 für die Erbeseinsetzung eines servus poenae.
7. l. 6 § 4 D. 29. 7 für das Legat, welches angeordnet wird zu einer Zeit, wo der Legatar nicht mehr lebt.
8. l. 13 § 6 D. 46. 4 für die Acceptilatio einer bedingten Schuld bei Deficienz der Bedingung.
9. l. 8 § 8 D. 16. 1 für die datio expromissoris, wenn eine mulier expromittirt hat.
10. l. 20 C. 5. 16 für die Schenkung unter Ehegatten.
11. l. 14 § 4 C. 1. 2 für die emtio, venditio contra leges.
12. l. 23 § 3 C. 4. 29 für die obligatio der ohne die vorgeschriebene Form interzedirenden mulier.

13. l. 33 § 5 D. 41. 3 für die conventio pignoris suae rei.

14. l. 5 § 4 D. 24. 1 für die promissio donandi causa unter Ehegatten.

15. l. 94 D. 45. 1 für die unbestimmbare stipulatio tritici.

16. l. 2 C. 8. 36 (37) für Veräusserungen lite pendente.

17. l. 21 C. 2. 4 für die simulirte venditio.

18. l. 57 p. D. 18. 1 für die venditio einer Sache, deren Nichtexistenz die Kontrahenten nicht gekannt haben.

19. l. 19 D. 11. 1 für die interrogatio in iure an einen filius, der pro patre agit, wenn er sie nicht beantwortet.

20. l. 5 § 3 D. 12. 2 für ein iuramentum illicitum.

21. l. 33 D. 12. 2 für ein iuramentum 'per salutem suam' si non ita specialiter ei delatum est.

22. l. 3 D. 40. 16 für eine pronuntiatio ingenuitatis non iusto contradictore facta.

23. l. 60 D. 42. 1 für eine res iudicata, wenn eine Partei durch morbus sonticus am Erscheinen vor Gericht verhindert war.

24. l. 36 (37) C. 1. 3 für die creatio eines colonus zum episcopus ohne consensus des dominus fundi.

25. l. 1 D. 40. 11 für die erschlichene restitutio natalibus.

26. Nov. 22 c. 24 für die Veräusserung der lucra nuptialia durch den parens binubus und Nov. 22 c. 27 für die Zuvielzuwendung des parens binubus an den zweiten Gatten.

D. Inane esse (facere).

1. l. 19 D. 37. 4 für die petitio bonorum possessionis contra tabulas im Falle das Testament aus anderem Grunde wirkungslos ist.

2. l. 14 § 3 C. 6. 24 für die Einsetzung einer Person zum Erben eines Dritten.

3. l. 11 D. 44. 7 für den contractus ut alter suo nomine agat.

4. l. 8 § 9 D. 16. 1 für die obligatio einer interzedirenden mulier.

5. l. 39 D. 24. 1 für die promissio auf Grund einer Delegation, die der Ehemann vornimmt, um seiner Frau zu schenken.

6. l. 24 § 2 D. 40. 12 für die actio eines Sklaven, der sie als angeblich Freier erhoben hatte, nach Verlust des Freiheitsprozesses.

E. Frustra facere (fieri).

1. l. 7 p. D. 26. 3 für die tutoris datio im Testament des pater naturalis, wenn dem filius nichts hinterlassen worden ist.

2. l. 77 § 14 D. 31 für das Fideikommiss an den Kurator des Testators, dass er dem Erben Rechnung lege.

3. l. 40 § 2 i. f. D. 29. 1 für das Legat der vom testator miles zur Erbin eingesetzten Sklavin.

4. l. 5 p. D. 37. 7 für die petitio bonorum possessionis intestati, wenn deren Voraussetzungen nicht vorliegen.

5. l. 7 D. 28. 6 für die Pupillarsubstitution ultra quartum decimum annum.

6. l. 40 § 1 D. 13. 7 für den Eigenthumserwerb an einer vom Vater als Pfand bestellten Sache durch Zahlung von Pekuliargeld Seitens des Sohnes.

7. l. 14 D. 17. 2 für die conventio ne abeatur a societate.

8. l. 53 p. D. 24. 1 für die donatio mortis suae causa Seitens des Schwiegervaters an die Schwiegertochter oder den Schwiegersohn.

9. l. 4 C. 4. 38 für die emtio rei suae.

10. l. 48 p. D. 46. 1 für die intercessio mulieris.

11. l. 1 C. 8. 15 (16) für die pignoris datio des procurator ohne den Willen des dominus.

12. l. 32 C. 2. 4 für die transactio über eine res iudicata.

13. l. 30 D. 42. 5 für den Antrag auf Rescission eines Zwangsverkaufs ohne vorgängiges praeiudicium an iure bona venierint.

14. l. 1 § 1 i. f. D. 49. 14 für die Appellation vor Beginn der Appellationsfrist.

15. l. 23 § 1 D. 49. 1 für die Appellation gegen das Urtheil eines vom inkompetenten Magistrat aufgestellten iudex.

16. Nov. 22 c. 17 pr. für die Eheschliessung einer libera mit einem colonus adscripticius.

(Schluss im nächsten Bande.)



Nachtrag
zur Lehre vom Nexum.
(Abh. I Nr. 3.)

Von
E. I. Bekker.

Einem Freunde verdanke ich den Hinweis auf nachfolgende Stelle, deren früheres Uebersehen fast unentschuldbar, nur dem schlechten Zustande meiner Augen verziehen werden mag.

> Gai. III, 173: est etiam alia species imaginariae solutionis, per aes et libram, quod et ipsum genus certis in causis receptum est, ueluti si quid eo nomine debeatur quod per aes et libram gestum sit, siue quid ex iudicati causa debeatur.

Also der gleiche Liberationsakt bei einer, zweifellos durch Manusinjektion realisirbaren Judikatschuld, und einer 'per aes et libram' kontrahirten Schuld, welche beide hiernach als im Wesentlichen gleichartig angesehen sein müssen. Die Gleichartigkeit aber kann bei der Verschiedenheit der Entstehungsgründe kaum in anderem als darin bestanden haben, dass bei beiden das 'uinculum iuris', das Realisirungsmittel ein und dasselbe, also Manusinjektion war. Dies unterstützt meine Annahme aufs kräftigste. Auch liesse sich die Frage aufwerfen, wie es denn gekommen, dass eine Judikatschuld, entgegen der Regel 'quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt' nicht durch ein dem Judikat analog gehaltenes Rechtsgebilde aufzuheben gewesen sei, sondern durch einen Akt 'per aes et libram'. Wieder liegt die Antwort nahe, sobald man von der Ansicht ausgeht, dass die M. I. damnati älter als die M. I. iudicati und regelmäfsige Folge eines Libralakts gewesen. Hatte man sich einmal gewöhnt, diese

M. I. per aes et libram aufzuheben, so lag es nahe, bei der späteren Uebertragung der M. I. auf Judikatsforderungen aus anderen Prozessarten bei dem bereits bekannten Aufhebungsakt zu bleiben.

Nach Gaius III, 174 lautete der Spruch bei diesem Akte:

> quod ego tibi tot milibus condemnatus sum me eo nomine a te soluo liberoque hoc aere aeneaque libra. Hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam.

Vergleicht man mit dem Wort 'condemnatus' aus dem folgenden Paragraphen:

> ut tamen scilicet sicut iudicatus condemnatum se esse significat, ita heres testamento se dare damnatum esse dicat,

so drängt sich die Vermuthung auf, dass eben dies 'condemnatus' wohl nicht der ursprünglichen Spruchformel angehört haben dürfte, sondern dass ursprünglich bei der Manusinjektion aus Libralgeschäften stets 'damnatus', bei der Uebertragung der M. I. auf die Exekution beim Sakramentsprozess 'iudicatus' gebraucht worden, und dass 'condemnatus' erst mit dem Formularprozess, wenn nicht vielleicht schon bei der L. A. per condictionem aufgekommen sei. Gaius weiss selbstverständlich nur von dem, was auch seiner Zeit noch vorkommen konnte.

Die ganze 'species imaginariae solutionis per aes et libram' ist zweifellos die Aufhebung eines obligatorischen, keines dinglichen Rechtsverhältnisses, und es hat also Schuldverhältnisse gegeben, die durch Libralakt erzeugt, den Obligirten, den 'nexus' einer M. I. nicht 'iudicati', sondern doch wohl 'damnati' unterwarfen. Will man diese Unterwerfung wegen der halb dinglichen Folgen der Manusinjektion Unrömisch als Selbstverpfändung bezeichnen, so ist dagegen, wie schon zuvor bemerkt, wenig zu erinnern. Aber neben dem obligatorisch wirkenden Libralgeschäft (Nexum) noch ein zweites noch dinglicher wirkendes Quasimancipationsgeschäft anzunehmen, dazu fehlt ebenso der sachliche Grund wie der erforderliche Anhalt in den Quellen.

Nachtrag

zu Abhandlung VII S. 112.

Nochmals L § 120 — Ambitus und angiportus.

Von

Herrn Professor **C. Ferrini**

in Pavia.

Die hier angegebenen Mafse sind wahrscheinlich richtig und folgendermafsen zu erklären. Wer ein Haus bauen will, muss sich zwei Ellen diesseits der Grenze seines Grundstücks (adversus *νομὰς* alterius dominii) halten. Da nach unserem Spiegel die Elle einem Fusse und einem Viertel gleich ist (vgl. § 119, wonach das miliarium [1000 Schritt = 5000 Fuss] 4000 Ellen enthält), so muss jeder Nachbar 2 1/2 Fuss hinter der Grenze frei lassen. Dies ist wohl das Mafs des römischen ambitus.[1]) — Der Zweck des ambitus besteht unserem Text nach besonders darin, dass dem Abflusse des Regenwassers Raum gewährt wird ('Si canalem relinquere vult' .... 'Si vero canalem relinquat quis sine fenestris, duos cubitos oportet eum canali relinquere'). — Dass dies eben der ursprüngliche und jedenfalls der hauptsächlichste Zweck des ambitus war, ist auch heutzutage (m. E. mit vollem Rechte) behauptet worden: vgl. Nissen, Pompejanische Studien S. 568. — Später, als man begonnen hat Fenster (in den oberen Stockwerken) zu öffnen, hat der ambitus auch dem Zwecke gedient, das Licht zukommen zu lassen (si canalem relinquere vult et fenestras). Dafür bietet eine bekannte, auf den ambitus[2]) sich beziehende Stelle des Cervidius Scävola eine willkommene Bestätigung: fr. 41 § 1 D. 8, 2:

[1]) In unseren Rechtsquellen wird von einem legitimum spatium fortwährend gesprochen. Man wird doch (da wir von irgend anderen Bestimmungen nichts wissen) an den alten ambitus denken müssen. A. M. freilich Dernburg, wonach 'dies römisches Reichsrecht nicht wurde' (Pand. I § 200).

[2]) Vgl. Cuiacius observat. 19, 21.

Lucius Titius, aperto pariete domus suae, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit.[1]) quaero: cum neque luminibus Lucii Titii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium ne vicini domo cadat, an aliquam actionem Publius Maevius vicinus ad prohibendum haberet. Respondi: secundum ea quae proponeretur, nullam habere.

Dieser Zwischenraum von 5 pedes ist aber nicht genügend

a) wenn Jemand grosse (mehr als 1 Elle breite) Fenster eröffnen will,

b) wenn ein angiportus *(στενωπός)* dazwischen liegt.

Dann wird eine doppelte Entfernung erfordert (4 + 4 Ellen = 8 Ellen = 10 Fuss). Die erste Ausnahme rührt gewiss von lokalen Bauordnungen her. In Palästina, wie man aus den Excerpten des Julianus von Askalon ersehen kann, unterschied man zwischen den *τοξικαὶ* und den übrigen *θυρίδες* und waren dafür verschiedene Entfernungen vorgeschrieben. Für Konstantinopel bestimmte die erst später Reichsrecht gewordene zenonische Bauordnung einen Abstand von 12 Fuss (c. 12 § 2 C. 8, 10). Der Unterschied zwischen den *τοξικαὶ* und den *μεγάλαι θυρίδες* ist nicht demjenigen zwischen luciferae *(φωταγωγοί)* und prospectivae *(παρακυπτικαί)* fenestrae ganz gleich zu achten. Auch von einer *τοξικὴ θυρίς* kann man frei durchschauen. Aber von einer *μεγάλη θυρίς* kann man sich hervorstrecken (diese ist wohl auch die ursprüngliche Bedeutung von *παρακυπτικαί*), was zu vielfachen Unbequemlichkeiten für den gegenüberliegenden Nachbar Anlass geben kann. So wird sich die Vorschrift eines grösseren Abstandes rechtfertigen lassen. Es genügt aber, wenn die Fenster selbst von der Nachbarwand wenigstens zehn Fuss entfernt sind; es ist nicht nöthig, dass eine solche Entfernung von dem Boden bis zum Dache bewahrt werde ('si vero in

---

[1]) Darüber vgl. Brugi, L'ambitus e il paries communis (1887), S. 25 ff. — Vielleicht liegt hier eine Interpolation ('in ambitum') vor. Als durch die justinianische Vorschrift (c. 13 C. 8, 10) die zenonische Bauordnung Reichsrecht geworden ist, ist auch der ambitus völlig beseitigt worden.

fastigio reliquerit fenestras [d. h. die grossen Fenster, wovon eben vorher die Rede gewesen], non est ei *νομὴ* in solo').

Die zweite Ausnahme betrifft den Fall des angiportus, d. h. (wie es scheint) wo der Zwischenraum dem öffentlichen Verkehr dient. In Konstantinopel war auch für diesen Fall die Breite von wenigstens zwölf Fuss vorgeschrieben (c. 12 § 3 C. 10).[1]) Die im Spiegel vorgeschriebene Breite von zehn Fuss ist eben für die *στενωποί* sehr passend; man vgl. Nissen a. a. O. S. 542 f. 567.

[1]) Ueber die missbräuchliche Verbauung der 'angiportus' vgl. auch die c. 20 C. 8, 12.

Druckfehler-Berichtigung.

S. 73 vorl. Zeile } lies statt ἀλλήλους: ἀλλήλων.
S. 74 Anm. 1 }

Miscellen.

Reste einer Handschrift des Justinianischen Codex mit vor-accursischen Glossen stehen auf zwei kleinen Pergamentstücken, die ich der Güte meines Collegen, des hiesigen Professors der Mathematik, Herrn Dr. Cantor, verdanke. Er hat sie von dem Einbande eines ihm gehörigen, ihm leider nicht mehr erinnerlichen Buches abgelöst, welches nach dem Aufdrucke auf einem mit einem der Pergamentstücke verbundenen und mit ihm von dem Bande abgelösten Stücke Papier zu den Büchern gehörte, die einer der ersten Obercuratoren der hiesigen Universität, Daniel Ludolf Frhr. von Danckelmann, bei seinem Tode am Anfange des 18. Jahrh. der hiesigen Universitätsbibliothek hinterliess.

Die beiden Pergamentstücke, je 130 mm lang und 50 mm breit, bildeten, wie die nähere Untersuchung ergibt, ursprünglich zusammen einen Pergamentstreifen von 262—263 mm Länge, der durch Zerschneidung eines Blattes aus einer Handschrift des Codex der Quere, d. h. der Richtung der Zeilen nach, entstanden war. Die Trennung der Stücke geschah in der Weise, dass der Streifen in der Mitte seiner Länge zusammengefalzt und sodann der Falz mit einer Scheere weggeschnitten wurde, so dass an der Trennungsstelle ein Streifchen von 3—4 mm Breite wegfiel und dort daher immer einige Buchstaben fehlen. Schlimmer ist, dass oben und unten einige Zeilen auch der Länge nach durchschnitten und daher manche Wörter nicht mit Sicherheit zu lesen sind.

Die Handschrift war zweispaltig geschrieben. Die Titelüberschriften sind roth eingesetzt, zufolge des traurigen Schicksals der Stücke freilich zum Theil braun geworden. Am Anfange der Titel De testibus und De fide instrumentorum, der einzigen, deren Rubriken und Anfänge sich vorfinden, ist jedesmal das I des Anfangswortes Impr̄. sehr gross neben den Zeilen herunterlaufend und mit allerlei Verzierungen, dort blau, hier roth, ausgeführt. Bei den einzelnen Stellen beginnt entweder das Impr̄. oder Id der Inscription mit einem grossen blauen und dann das erste Wort der Constitution selbst mit einem grossen rothen Buchstaben, oder umgekehrt. Zahlenbezeichnungen der Titel und Stellen sind nicht vorhanden.

Die uns erhaltenen Reste von vier Spalten enthalten je 10 Zeilen, die durchschnittlich je 9 Zeilen in der grossen Ausgabe des Codex von

Krüger entsprechen. Da nun jene Reste in Spalte 1 C. IV, 19 c. 14 von „contra quem“ an, c. 15 und c. 11 bis zu „de hac heredi“, in Spalte 2 C. IV, 19 c. 20 von „subtractis“ an, ferner C. IV, 20 c. 2, c. 3 und c. 4 bis „amminiculis“, in Spalte 3 C. IV, 20 c. 17 von „et illos“ an und c. 18 bis „solutioni cele[brate]“, in Spalte 4 endlich C. IV, 20 c. 20 von „das omni, secundum“ an, C. IV, 21 c. 1 und c. 2 bis „reum facere“ umfassen, so lässt sich berechnen, dass von jeder Spalte 33—34 Krüger'sche Zeilen, also etwa 38 Zeilen der Handschrift verloren gegangen sind, dass also ursprünglich jede Spalte vermuthlich 48 Zeilen hatte und ohne den oberen und unteren Rand etwa 240 mm hoch war. Angenommen nun, dass jeder dieser Ränder die Höhe der zwischen 65 und 67 mm schwankenden Breite des äusseren Seitenrandes hatte (der innere hatte nur die Breite von 52—55 mm), so ergibt sich für jedes Blatt der Handschrift die Höhe von etwa 370 mm. Das alles führt also auf eine Handschrift von etwa 37×26 cm.

Die Schrift des Codextextes gehört nach meinem Urtheil der Zeit gegen Ende des 12. Jahrh. an. Dieser Text stimmt meist mit demjenigen der Krüger'schen Ausgabe überein, bietet aber auch, wo er davon abweicht, nichts eigenthümliches; es scheint der Text der Vulgathandschriften zu sein. Ferner sind, wie in den damaligen Vulgathandschriften, die Inscriptionen auf die Angabe der Kaiser, von denen die Constitutionen herrühren, beschränkt (mit einer Ausnahme in C. IV, 21 c. 2: „Impr̄. Alex̄. Maliano“), während die Subscriptionen gänzlich fehlen. Bemerkenswerth in Ansehung des Textes ist allenfalls nur, dass im Titel IV, 19 De probationibus auf c. 15 die c. 11 folgt und die c. 20 ganz am Ende des Titels steht. Da diese letzte Versetzung in der Pistoieser Handschrift des epitomirten Codex wiederkehrt, die c. 11 aber in dieser Handschrift am Rande nachgetragen ist[1], also in späteren Exemplaren leicht an falscher Stelle eingereiht werden konnte, so haben wir hier deutliche Spuren der Entstehung unserer Handschrift aus einer ergänzten Epitome Codicis.[2] Denn dass unsere Handschrift den genannten Titel nicht in einem blossen Auszuge bot, sondern seine sämmtlichen Stellen enthielt, ergibt sich daraus, dass, wenn man die auf dem Überreste der Spalte 2 ausser der fehlenden Anfangszeile vollständig vorhandene c. 20 sowie die Subscriptionen und die letzten Wörter der Inscriptionen abrechnet, die zwischen Spalte 1 und 2 fehlenden c. 16 bis 25 in Krüger's grosser Ausgabe etwa 34 Zeilen, mithin etwa 38 Zeilen unserer Handschrift ausmachen, also gerade so viel, wie auch zwischen Spalte 2 und 3 und zwischen Spalte 3 und 4 weggefallen ist.

Dem allen gegenüber ist die gegenwärtige kurze Mittheilung nicht sowohl durch den in unseren kleinen Überbleibseln der Handschrift auftretenden Codextext veranlasst, als durch den Umstand, dass

[1]) Vgl. Krueger in app. II p. *52, *58, Luigi Chiappelli, Nuovo Esame del M. S. Pistoiese del Cod. Giust. (Roma 1885) p. 12. — [2]) Vgl. Krueger in praef. p. XVIII seqq.

darin zwischen den Zeilen des Textes und am Rande Bemerkungen stehen, die älter sind als die Accursische Glosse und in dieser nur in einigen wenigen Fällen wörtlich oder fast wörtlich wiederkehren.

Sie sind wohl sämmtlich nicht von derselben Hand wie der Text, jedoch, mit den beiden sogleich zu erwähnenden Ausnahmen, um die nämliche Zeit geschrieben. Die meisten Randbemerkungen und eine Interlinearglosse zu C. IV, 20 c. 17 v. depositionibus stehen in der Farbe der Tinte und in den Formen der Buchstaben der Schrift des Textes sehr nahe, die übrigen Bemerkungen zwischen den Zeilen sind davon in beidem stark verschieden. Merkwürdige Ausnahmeerscheinungen sind die beiden in ganz blasser Tinte ausgeführten Notabilien zu C. IV, 20 c. 18 und zu C. IV, 21 c. 2, worauf beide Male nicht bloss durch ein vorgesetztes „Nota", sondern auch durch eine verweisende Hand aufmerksam gemacht wird. Nach der darin auftretenden Form des a scheinen sie erst dem 14. Jahrh. anzugehören, also von allen Bemerkungen die jüngsten zu sein.

Ihrem Inhalte nach sind die Bemerkungen zumeist Verweisungen auf andere Stellen des Corpus iuris in der bekannten Bologneser Citirform. Eines dieser Citate, welches durch „ut" und ein Verweisungszeichen mit einer Randbemerkung in Verbindung gebracht ist, zeigt am Ende ein *m*, also die Sigle des Martinus.

Eine weitere Anzahl der Bemerkungen gibt sachliche Erklärungen, die freilich nirgends tief gehen und grösstentheils den Eindruck machen, als habe sie ein Scholar sich in einer exegetischen Vorlesung notirt. Die Herkunft dieser Glossen ist nur einmal angegeben. Hinter der Bemerkung zu C. IV, 20 c. 2 (1) v. Soli rel.: „Speciale est ingenuitate" steht nämlich . al., d. h. die Sigle des Albericus.

Endlich finden sich zwischen den Zeilen auch Angaben von Textvarianten. So steht z. B. in C. IV, 20 c. 4 zwischen „Solam" und „testationem" über der Zeile „at", um die Variante „attestationem" anzudeuten. Ebenso ist in C. IV, 20 c. 18 durch „predi" über „precipimus" die andere Lesart „predicimus" (so in der Krüger'schen Ausgabe) angedeutet. Ferner steht in C. IV, 20 c. 2 über „putas" die Variante „potes". U. dgl. m.

Ich will nun mit Ausschluss der Citate und der Varianten die sämmtlichen Bemerkungen mit Angabe der Stellen (nach der Zählung bei Krüger) und der Worte, worauf sie sich beziehen, unter Auflösung der Abkürzungen wiedergeben. Die drei verschiedenen Hände sollen dabei durch in Klammern vorgesetzte Ziffern, die Interlinearglossen durch vorgesetzte Sternchen bezeichnet werden.

Col. I.

1. IV. 19. c. 15 *Vis* rel.] (2)* uiolenta possessio.

2. IV. 19. c. 15 *seruo*] (2)* ei qui dicitur seruus.

3. IV. 19. c. 11 *testamenti uicio*] (1) ɑ id est uel quia inoffitiosum, uel quia falsum, uel quia non habuit faccionem testamenti qui fecit uel qui institutus est.

Col. II.

4. IV. 19. c. 20 *his*] (2)* instrumentis.

5. IV. 19. c. 20 *instrumentorum*] (2)* in quibus continebatur eam ancillam esse.

6. IV. 20. c. 2] nō ͭ ꝑꝓ (= nota proprium?) probo non improbo.[1]

7. IV. 20. c. 2 *defende*] (2)* id est age.[2]

8. IV. 20. c. 2 *causam*] (2)* tuam.

9. IV. 20. c. 2 *instrumentis*] (2)* ut natalibus.

10. IV. 20. c. 2 *argumentis*] (1) ℂ scilicet fama consenciente, ut j ͣ de nupciis. l. Si uicinis. ℳ.

11. IV. 20. c. 2 *Soli* rel.] (1) Speciale est ingenuitate. al.

12. IV. 20. c. 2 *Soli etenim testes*] (1) ℂ id est dicta testium sine iuramento pr. (= prestito?).

13. IV. 20. c. 3 *Etiam iure ciuili*] (1) Non solum iure onorario (?) set etiam iure ciuili. uel aliter: non solum iudicis officio set etiam iure ciuili.[3]

14. IV. 20. c. 3 *improbatur*] (2)* quia suspiciosum est.

15. IV. 20. c. 4 *testationem prolatam*] (2)* id est sacramento prestito.

Col. III.

16. IV. 20. c. ?] (1) . . testimonium dicere non est audiendus. c̄ p repı fuit (= cum post repertus fuerit?) ab eo pro quo uult modo ferre testimonium.[4]

17. IV. 20. c. 17 *inimicitias*] (1) ℂ Si uero non sint capitales inimici, sunt admittende eorum attestationes, et postea super his disputandum erit.

18. IV. 20. c. 17 *depositionibus*] (1)* Depositiones dicuntur dicta testium in actis redacta.

19. IV. 20. c. 18 *omnibus*] (2)* scilicet debitoribus.[5]

20. IV. 20. c. 18 *debita*] (2)* scilicet ultra libram auri.[6]

21. IV. 20. c. 18 *retulerint*] (2)* creditori. * id est soluerint.[7]

22. IV. 20. c. 18 *non facile*] (2)* id est nullo modo.[8]

23. IV. 20. c. 18 *producere*] (1) Secus est, si debitum sit sine . . . .

---

[1]) Diese nur unsicher lesbare, durch Verweisungszeichen zu der Inscription der Stelle in Beziehung gesetzte, also wohl auf die ganze Stelle zielende Bemerkung steht als ganz vereinzelte Erscheinung links neben der Stelle in dem Zwischenraum zwischen der ersten und der zweiten Spalte. Auch ist sie nach der Gestalt der Schrift, die auf das spätere 13. oder gar das 14. Jahrh. deutet, und nach der Farbe der Tinte von anderer Hand als die sämmtlichen übrigen Bemerkungen. — [2]) Cf. Acc. gl. Defende ad h. l.: „scilicet per traditionem. scilicet uno modo age causam defendendo te“. — [3]) Cf. Acc. gl. Etiam iure ciuili ad h. l.: „non solum naturali, ut ff. eo. l. penul. Vel dic: non solum praetorio“. — [4]) Zu welcher Stelle des Titels dieses links oben am Rande stehende Stück einer Glosse gehört, ist mir nicht gelungen zu bestimmen. — [5]) Cf. Acc. gl. Omnibus: „scilicet debitoribus“. — [6]) Vgl. Nov. 73 c. 8 in f. — [7]) Cf. Acc. gl. Retulerint ad h. l.: „id est soluerint“. — [8]) Cf. Acc. gl. Non facile ad h. l.: „id est quod esset facile et leue. et ideo nullo modo fiat“.

24. IV. 20. c. 18 *summe*] (1) C Si uero testes tales non sint, tormentis subiciendi sunt, ut in aut.[1])

25. IV. 20. c. 18 *presto*] (2)* id est presentes.

26. IV. 20. c. 18 *sub presentia sua*] (3) Nota testium presentiam esse necessariam.

Col. IV.

27. IV. 21. Rubr. *de apochis*] (2)* de recepto.

28. IV. 21. Rubr. *antapochis*] (2)* de soluto.

29. IV. 21. c. 1 *quibuscumque*] (2)* legitimis tam[en].

30. IV. 21. c. 1 *manifestis*] (2)* scilicet aliis.

31. IV. 21. c. 2 *instrumento*] (2)* composito in personas duorum.

32. IV. 21. c. 2 *non oberit sententia* rel.] (3) Nota a. crimina (?) inter alios lata (?) non esse . . .

Halle a. S. im April 1902. H. Fitting.

[Mancipium. Manceps. Praes. Praedium.] Für die römische Rechtsforschung ist die Etymologie, wenigstens so weit sie sich in den Schranken der Entwickelung der lateinischen Sprache hält, ein wichtiges Hülfsmittel. Es soll dies hier an den oben bezeichneten Worten belegt werden.

Mancupium[1]), später *mancipium* ist eines der uralten römischen Rechtswörter von durchsichtiger Klarheit. Wie das analog gebildete *aucupium* den Vogelfang, bezeichnet *mancupium* den Handgriff[2]). *Mancipio dare*, nebst dem gleichwerthigen *mancipare*, und *mancipio accipere*, dem keine gleichartige einfache Formel entspricht, sind ohne Zweifel ursprünglich in diesem sinnlichen Werth zu fassen als Vergebung und Erwerbung durch die Hand. Die Hand ist hier, zumal da der römische Eigenthumsbegriff sich an beweglichen Sachen gestaltet hat und in ältester Zeit die Immobilien ausschliesst, ähnlich wie in der *manu missio* und der *manus iniectio* der gegebene Repräsentant des Eigenthums. Dass unter den beweglichen im Privateigenthum stehenden Sachen ursprünglich der Sclave voranstand[3]), beweist die wenigstens schon am Ende der republikanischen Zeit begegnende Uebertragung des

---

[1]) Vgl. Nov. 90 c. 1 § 1. Hier heisst es aber nach der Fassung des Authenticum: „posse eos etiam verberibus subiacere". Dagegen steht in der Epitome Iuliani const. LXXXIII. c. 1: „liceat iudici . . . . et tormentis eum subiicere". Die Glosse stammt also wohl aus der Zeit, als noch der Julian allgemein benutzt wurde, und das ursprünglich auf diesen verweisende Citat ist später geändert worden.

[1]) *Mancup-* das Ackergesetz Z. 46. 100; die Locationsordnung aus spät republikanischer Zeit Ephem. epigr. 2 p. 199 = CI.LVI, 31603; Plautus Curc. 4, 2, 9 = 493 Leo und sonst. — [2]) Dies haben natürlich auch die römischen Etymologen nicht verkannt: Varro 6, 85: *mancipium quod manu capitur*; ebenso Festus ep. p. 128 mit sachlich incorrecter Uebertragung auf den *manceps*. — [3]) Das Grossvieh stand wohl in ältester Zeit mehr im Geschlechts- als im Individualbesitz; bei dem Kleinvieh tritt der letztere mehr zurück als bei dem Diener.

Wortes auf diesen[1]). Die naheliegende Uebertragung des concreten Handgriffs auf den abstracten Begriff des Eigenthums im Gegensatz desselben zu dem Gebrauch ist den Römern nicht fremd[2]), hat sich aber in der technischen Juristensprache nicht vollzogen, ohne Zweifel weil die sehr alte Eintheilung der Eigenthumsobjecte in solche, welche nur durch Handgriff übertragen werden können, *res mancipii*, und solche, welche dem Handgriff nicht unterliegen, *res nec mancipii*, die Verwendung des Wortes für beide Kategorien ausschloss. Es hat dies zur Folge gehabt, dass die ältere Rechtssprache sich ohne ein technisches Substantiv für Eigenthum hat behelfen müssen[3]).

Wie neben *municipium* und *principium municeps* und *princeps*, so steht neben *mancipium* sprachlich *manceps*; man sollte also meinen, dass dies Wort den Handgreifer und weiter den Eigenthümer bezeichne. Aber das ist nicht der Fall; das Wort ist wohl häufig und technisch, bezeichnet aber ohne Ausnahme[4]) etwas ganz verschiedenes, nämlich den Nehmer bei den staatlichen Licitationen. Bei solchem Nehmen aber findet keineswegs ein Handgriff statt[5]). Die Erwerbung des vollen Eigenthumes tritt allerdings wie bei der Mancipation auch bei der staatlichen Licitation vielfach ein und namentlich in den ältesten Fällen, insbesondere bei dem Verkauf der Kriegsgefangenen an den Meistbietenden, ist aber keineswegs die nothwendige oder auch nur die regelmässige Folge einer Licitation von Gemeindewegen. Man wird also die Verwendung des Wortes für diesen Act bezeichnen müssen als der Wortbedeutung zuwiderlaufend und auch sachlich wenigstens in solcher Allgemeinheit unzutreffend, demnach als denaturirt.

Von dem *manceps* ist der *praes* nicht zu trennen; beide Wörter,

---

[1]) Cicero parad. 5, 1, 35; ad Att. 8, 11, 4. Vielleicht sind ursprünglich *mancipium* und *verna* gegensätzlich gewesen als der gekaufte und der im Haus geborene Sclave; doch lässt sich dies im Gebrauch des ersteren Worts nicht belegen. — [2]) Lucretius 3, 971: *vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.* Curius bei Cicero ad fam. 7, 29: *sum χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri, ergo fructus est tuus, mancipium illius.* — [3]) Die ältere Sprache hilft sich meistens mit *suus.* Indess begegnet *proprietas* in diesem Sinne nicht bloss bei den Juristen der Kaiserzeit, sondern schon in dem frühaugustischen Elogium der Murdia (C. I. L. VI, 10230): *ut ea ussu suo custodita proprietati meae restituerentur. Dominium* ist bekanntlich spät. — [4]) Bei Plautus, wo *mancupio dare* veräussern heisst (curc. 4, 2, 9 = 494 Leo; mil. 1, 1, 23 = 23 Leo), *mancupio accipere* erwerben (merc. 2, 3, 112 = 449 Leo; Pers. 4, 3, 62 = 532 Leo; truc. 2, 2, 19 = 274 Leo), steht allerdings einmal (curc. 4, 2, 29 = 515 Leo) *manceps* für den Erwerber: *ego mancupem te nil moror nec lenonem alium quemquam*, sagt der Parasit Curculio dem Lyco, nachdem dieser das streitige Mädchen von dem Bordellhalter gekauft hat. Aber die Kritiker haben längst richtig erkannt, dass dieser Vers hierher nicht passt und ein altes Emblem ist, merkwürdiger Weise von einem Grammatiker eingeschoben, der den richtigen Werth des Wortes *manceps* ebenso verkannt hat wie Festus (S. 438, A. 2). — [5]) Dass der Bieter die Hand aufhebt, sagt Festus p. 151: *manceps dicitur idem qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse.* Aber Bieten ist nicht Zuschlag und Handerhebung nicht Handgriff.

sprachlich nicht verwandt, sind sachlich correlat[1]). Wie *manceps* bei der vorzugsweise staatlichen Licitation der Nehmer ist, so ist *praes* der für die dabei übernommene Leistung dem Gemeinwesen haftende Bürge[2]); insofern auch der Nehmer sich dieser rechtlichen Haftung unterwirft, was üblich, aber nicht rechtlich nothwendig ist[3]), bezeichnet sich der *manceps* als *idem praes*[4]). Auch *praes*, älter *praeves*[5]) ist sprachlich durchsichtig; wie *deses*, *obses*, *praeses* von *sedere*, *vas* von *vadere*, so ist *praeves* gebildet von *praevidere*[6]).

Mit der Feststellung der Grundform und des Grundbegriffes von *praes* ist zugleich über die Ableitung von *praedium* entschieden. Die neueren Etymologen haben diese verkannt[7]); aber die bekannte Caution *praedibus praediisque*[8]), das heisst die sowohl personale wie dingliche Bürgschaftsleistung, ist so alt und so technisch, dass danach auch die sprachliche Zusammengehörigkeit beider Wörter nicht in Zweifel gezogen werden kann: *praedium* ist einst *praevidium* gewesen und bezeichnet ursprünglich das Pfandstück, dann insofern das Grundstück, als bei Pfandstellung für das Gemeinwesen immer Immobilien erfordert wurden. Dass es in alter Zeit auch für das prophylaktische Heilmittel steht[9]), stimmt zu der richtigen Etymologie.

---

[1]) Ackergesetz vom Jahre 643/111 Z. 48: *manceps praesve*; ähnlich Z. 46. — [2]) Die betreffende Clausel lautet (in dem Baucontract von Puteoli C. I. L. I, 577 = X, 1781 = Bruns fontes[6] p. 332) vom Jahre 649/105: *qui redemerit, praedes dato praediaque subignato duumvirum arbitratu.* — [3]) Auf die Frage, wie die Römer dazu gekommen sind, bei den staatlichen Licitationen dem Nehmer nicht als solchem die rechtliche Erledigung aufzuerlegen, haben wir keine positive Antwort. Wenn als Käufer bei den Auctionen und namentlich als Unternehmer bei den Bauten auch Ausländer, möglicher Weise selbst Unfreie zugelassen wurden, so ist das Verfahren begreiflich. — [4]) Unter dem angeführten Baucontract sind vier Namen im Nominativ aufgeführt, deren erstem beigesetzt ist *(sestertium)* MD *idem praes.* Festus p. 151: *manceps dicitur qui quid a populo emit conducitve .... qui 'idem praes' dicitur, quia tam debet praestare populo quod promisit quam is qui pro eo praes factus est.* Tarentinisches Stadtrecht Z. 10: *facito quei pro se praes stat praedes praediaque ad IIII vir(os) det.* — [5]) Ackergesetz Z. 4 l. 47. 100. — [6]) Dies hat schon O. Müller zum Festus a. a. O. richtig bemerkt. Unrichtig führen Corssen, Vocalismus 2, 715 und Curtius, griech. Etymologie[5] S. 250 das Wort zurück auf *vadere*; mit *vadimonium*, der Stellungsbürgschaft, hat die Licitationsverbürgung auch sachlich nichts gemein. Die Alten (Varro 5, 40; Festus p. 151 v. manceps) führen das Wort zurück auf *praestare.* — [7]) Corssen, Vocalismus 1, 105 und Curtius, griech. Etym.[5] S. 196—249 denken an *prehendere*, dieser daneben an *vadere*. Dagegen behält hier einmal ausnahmsweise der alte Etymologe Recht, bei Isidor orig. 15, 13, 5: *praedium quod ex omnibus patri familias maxime praevidetur, id est apparet, quasi praevidium.* Daneben eine andere Zurückführung auf *praeda.* Varro (5, 40) führt das Wort ebenso wie *praes* zurück auf *praestare.* — [8]) Vgl. z. B. Ackergesetz Z. 48. 84. — [9]) Festus p. 238: *praedia rursus Verrius vocari ait ea remedia, quae Gaia Caecilia uxor Tarquinii Prisci invenisse existimatur et inmiscuisse zonae suae, qua praecincta statua eius est in aede Sancus, qui deus fidius vocatur, ex qua zona periclitantes ramenta sumunt, ac vocari ait praedia, quod mala prohibeant.* Hier darf nicht geändert werden; ob bei Varro 7, 107: *praebia a praebendo (prohibendo* Scaliger*), ut sit tutus quod sint remedia in collo*

Erwägt man diese technischen Ausdrücke: *mancipium*, *manceps*, *prae(ve)s*, *prae(vi)dium*, so leuchtet ein, dass sie, obwohl alle gut republikanisch, sprachlich und also auch sachlich verschiedenen Kreisen und verschiedenen Epochen angehören. *Mancipium*, der Handgriff, ist sinnlich gedacht; *manceps* ist denaturirt und bezeichnet einen anderen Begriff als den etymologisch ihm zukommenden; *prae(ve)s* und *prae(vi)dium*, die fürsorgende Person und die fürsorgende Sache sind von Haus aus abstracte Begriffe ohne sinnliche Grundlage. Dabei werden diejenigen, die etwa selbst in den gegenwärtigen Zeitläuften noch des römischen Rechtes eingedenk sind, sich erinnern, dass neben dem unter Bürgern geltenden Recht, dem *ius civile*, das Gemeindevermögensrecht steht, das *ius praediatorium*, und dass der alte Mucius Scaevola diejenigen Parteien, die ihn in Fragen der letzteren Art consultirten, an einen der damals in Ansehen stehenden *praediatores* wies[1]), welche von dem alle ökonomischen Beziehungen zwischen dem Staat und den Bürgern beherrschenden Licitationswesen ihre Benennung erhalten haben. Die concrete Bezeichnung *mancipium* gehört dem *ius civile* an, die denaturirten oder abstracten *manceps*, *praes*, *praedium* dem natürlich weit jüngeren *ius praediatorium*. An sich so eng verwandte Ausdrücke wie *mancipium* und *manceps* hätten in dem gleichen Rechtskreise niemals eine völlig verschiedene Geltung erhalten können, wie dies in der That geschehen ist; begreiflich wird dies, wenn sich die Gebrauchskreise verhielten etwa wie bei uns Gerichtsgebrauch und Börsenusance.

Th. Mommsen.

[Zur Geschichte der Erbpacht.] I. In seiner Abhandlung[1]) „Zur Geschichte der Erbpacht im Alterthum“ hat Mitteis Bedenken erhoben gegen die Angabe des Paulus[2]): *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes.* || *Idem est et si ad tempus habuerint conductnm nec tempus condictionis finitum sit.* Insbesondere beanstandet er die Schlussworte. Dass *conductionis* am Schluss 'von unerhörter Schwerfälligkeit' sei, kann ich nicht finden, wenngleich das Wort fehlen könnte. Dann soll aber auch die Grammatik verletzt sein. 'Was ist Subject des *si ad tempus habuerint conductum?* etwa die *qui in perpetuum conduxerunt?* denn ein anderes ist nicht zu finden.' Mir scheint dagegen der Gegensatz der beiden Subjecte *qui in perpetuum conduxerunt* und *si ad tempus habuerint conductum* von einleuchtender Einfachheit. Weiter sei auch die Logik verletzt. 'Die ewigen Pächter bekommen eine dingliche Klage und das gilt als ihr Vorrecht ....

---

pueris und Festus op. p. 235: *praebia remedia* die Ueberlieferung richtig ist, erscheint fraglich.

[1]) Cicero pro Balbo 20, 45; vgl. Stadtrecht von Malaca c. 64: *e lege praediatoria praedibus praedisque vendundis;* Gaius 2, 61; Sueton Claud. 9.

[1]) Abhandlungen der sächsischen Gesellschaft Bd. 20 (1901) S. 16. — [2]) Dig. 6, 3, 1, 1 und S. 3.

Aber dann bekommt dasselbe Vorrecht auch wer von der Gemeinde bloss auf Zeit gepachtet hat.' Dagegen ist einzuwenden, dass die letzteren eben nicht dasselbe Recht bekommen, die Klage dem Erbpächter ein für allemal, dem Zeitpächter auf die Zeit der Pachtung gegeben wird. Somit dürfte kein Grund vorliegen, hier Interpolation zu vermuthen. — Auch sachlich erklärt sich, wie mir scheint, die Sache recht wohl. Der gewöhnliche Pächter hat bekanntlich weder die Vindication noch die den Besitz schützenden Klagen; so weit nicht etwa das Strafrecht eingreift, kann er sich bei Besitzverlust oder Besitzstörung nur der Contractklage bedienen und namentlich dem Verpächter gegenüber ist er lediglich auf diese angewiesen. Dem Erb- und dem Zeitpächter des Gemeindelandes wird dagegen die Vindication eingeräumt, dem letzteren selbstverständlich nur so lange sein Contract läuft. Der Zweck dieser Abweichung von der Regel ist ohne Frage die Entlastung der Municipien von dem ihrem Pächter zu gewährenden Rechtsschutz; dass auch dem Municipium selbst gegenüber wenigstens dem Erbpächter ein stärkeres Recht gewährt wird, kommt nur in zweiter Linie in Betracht. Vindication durch den Zeitpächter ist gewiss theoretisch anstössig; aber die Grenzen zwischen Eigenthum und Pachtrecht sind nun einmal dem Staat und den Gemeinden gegenüber praktisch nicht in völliger Abgeschlossenheit festzuhalten.

II. Mit Recht tadelt Mitteis (S. 18) in meiner und in anderer Gelehrten Darstellung des Rechts am *ager vectigalis*, dass dasselbe für die Kaiserzeit — von der republikanischen sehen wir hier ab — auf das städtische Gemeinland beschränkt wird. Dies geschieht allerdings bei Gaius[1]) und Paulus[2]); aber bei Hyginus[3]) heisst es vielmehr: *vectigales agri sunt obligati, quidam r(ei) p(ublicae) p(opuli) R(omani), quidam coloniarum aut municipiorum aut civitatium aliquarum,* und ebenso drückt an einer anderen Stelle Paulus[4]) selbst sich aus: *agri publici, qui in perpetuum locantur, a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt,* denn der *curator* hier ist wohl zunächst der *curator aedium sacrarum et locorum publicorum*[5]), wenn auch daneben an die späterhin den grösseren Städten vorgesetzten kaiserlichen Curatoren gedacht sein mag[6]). Aber wenn Mitteis die staatlichen *agri vectigales* unter Zurückgreifung auf das ausseritalische Bodeneigenthum des Staates in denen der Provinzialstädte sucht, so ist das nicht eben wahrscheinlich, theils weil bei dergleichen Aeusserungen die Juristen die Provinzialverhältnisse nicht in erster Reihe zu berücksichtigen pflegen, theils

---

[1]) 3, 145: *si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum.* — [2]) Dig. 6, 3, 1: *agri civitatium alii vectigales vocantur, alii non: vectigales vocantur qui in perpetuum locantur.* — [3]) p. 116 Lachm. — [4]) Dig. 39, 4, 11, 1. — [5]) St. R. 2[3], 1051. Hyginus p. 117: *virginum quoque Vestalium et sacerdotum quidam agri vectigalibus redditi sunt locatique (sunt locati P^a, sunt et locati P^bG, sunt locati in B).* Siculus Flaccus p. 162. St. R. 2[3], 60. Diese Verpachtungen fallen unter die Censoren, also in der Kaiserzeit unter deren Nachfolger, die oben genannten Curatoren. — [6]) St. R. 2[3], 1082. Mitteis S. 45.

weil neben dem allgemeinen Obereigenthum des Staates für ein Sondereigenthum desselben an dem nicht Privaten gehörigen provinzialstädtischen Grundbesitz kein rechter Raum ist. Aber dass in Rom und Italien es in der Kaiserzeit gar keinen zur Verpachtung gelangenden *ager publicus populi Romani* gegeben hat, ist weder erweisbar noch wahrscheinlich. Manches Bodenstück, namentlich in der Stadt Rom, wird wie in republikanischer so auch in der Kaiserzeit Eigenthum des *populus Romanus* gewesen sein und einen Nutzwerth gehabt haben. Die bei Hyginus folgenden Worte: *qui et ipsi plerique ad populum Romanum pertinent*, welche Mitteis (S. 19) als 'an sich fast widersinnig' bezeichnet, beziehen sich wohl auf das Hervorgehen des städtischen Grundbesitzes in Italien seiner Hauptmasse nach aus den bei den Stadtgründungen dem Staat reservirten Grundstücken, den *subsiciva*. Freilich hat Domitianus diese den italischen Gemeinden überwiesen; aber es ist nirgends gesagt, dass er das staatliche Bodeneigenthum in Municipaleigenthum verwandelt hat. Was über jene wichtige Concession überliefert wird[1]), deutet vielmehr darauf hin, dass er nur auf die aus solchen Grundstücken zu ziehenden Nutzungen zu Gunsten der Gemeinden verzichtete. Th. Mommsen.

[Weihe-Inschrift für einen Rector provinciae aus dem 5. Jahrh.] In den Sitzungsberichten der Berliner Akademie 1902 p. 836f. veröffentlicht Th. Mommsen eine Dedicationsinschrift, welche im November 1901 in der Nähe von Magyar Boly gefunden worden ist. Dieselbe hat folgenden Wortlaut:

Ius ad iustitiam revocare aequmque tueri
  Dalmatio lex est, quam dedit alma fides.
Bis sex scripta tenet praetorisque omne volumen,
  Doctus et a sanctis condita principibus.
Hic idem interpres legum legumque minister
  Quam prudens callet tam bonus exequitur.
Multis pro meritis, Valeri, iustissime rector,
  multis pro meritis haec stat imago tibi,
Quam positi longe testantes publica vota
  usque procul patriae mittimus in gremium.
Hinc praefecturae summos venramur honores,
  hoc te gaudentes omine prosequimur.
Quisquis scire volet. quorum celebreris amore,
  ille hoc iudicium sumserit ex titulo:
Dalmatio posuit provincia Lugdunensis
  tertia patrono grata clienta suo.

[1]) In der domitianischen Urkunde C. I. LIX, 5420 heisst es: *possessorum ius confirmo*. Das kann nur heissen, dass, wo solche Stücke in den Händen von Privaten sich befanden, die etwa geschlossenen Zeit- und Erbpachtverträge in Kraft blieben. Die daraus erwachsenden Renten aber werden der Gemeinde zugewiesen worden sein und wo, wie wohl meistens, diese Grundstücke *precario* oder überhaupt nicht genutzt wurden, ging die Verfügung über dieselben auf die Gemeinde über.

Ueber die archäologischen Einzelfragen, die sich an dieses Stück knüpfen, verweise ich auf die Erläuterungen des ersten Herausgebers, welcher einleuchtend ausführt, dass diese dem Rector Valerius Dalmatius der provincia Lugdunensis tertia gewidmete Ehrentafel dem fünften Jahrhundert u. z. wohl den ersten Dezennien desselben angehören wird. Für den Juristen ist an derselben von besonderem Interesse die Weise, wie der Verfasser des Lobgedichts in V. 3 u. 4 die Rechtskenntniss des Statthalters schildert; es wird die von ihm beherrschte juristische Wissenschaft gedacht als eine dreigliedrige, bestehend aus den Stoffmassen der Zwölftafeln (bis sex scripta) des prätorischen Albums und der Kaiserconstitutionen. Dass diese Trichotomie nicht auf die classische Systematik zurückgeht, für welche der Gegensatz von ius civile und praetorium ein erschöpfender ist, hat bereits Mommsen mit Recht hervorgehoben, und da heute auch Niemand mehr geneigt sein dürfte, ein wahres System des 'ius extraordinarium' als dritten Rechtstheil neben jenen beiden andern als classisch anzunehmen (vgl. dagegen insbes. Wlassak, Krit. Studien), so ist m. W. das einzige unanfechtbare Seitenstück, das die Rechtsquellen zu der Dreitheilung unserer Inschrift geben, die Stelle der justinianischen Institutionen 2, 10, 3, wo die sieben Zeugen des (justinianischen) Testaments auf das ius civile, die sieben Siegel auf das ius praetorium, die Subscriptionen aber auf die Constitutionen zurückgeführt werden 'ut hoc ius tripertitum esse videatur'. Dennoch oder richtiger eben deswegen ist es von Wichtigkeit zu sehen, dass die Ansätze zu dieser Systematik beträchtlich vor Justinian zurückliegen; vielleicht gehören sie der nachclassischen Schuldoctrin an, und es wäre im Grund nicht zu verwundern, wenn diese von sich aus zu dieser Bereicherung der classischen Eintheilungsform gekommen wäre. Wer sich mit dieser Annahme nicht begnügen will, mag noch weiter gehn. Schon in der republikanischen Rechtssprache findet sich wiederholt die Verbindung actio petitio persecutio, welche freilich vielleicht, wie Bruns annahm, nur Worthäufung ist und über deren Sinn schon die Classiker (Papinian D. 44, 7, 28. Ulpian D. 50, 16, 178, 2) sich in Auslegungsversuchen ergehn. Die Ulpianische Deutung der persecutio als persecutio extraordinaria trifft hiebei sicher nicht den ursprünglichen Werth des Wortes; aber sie kann die spätere Jurisprudenz dazu geführt haben, eine besondere extraordinäre Rechtsmasse anzunehmen, deren Verselbigung mit dem Recht der Constitutionen durch manche Umstände nahe gelegt war, wobei nur nicht vergessen werden darf, dass Ulpian selbst, der in actio und petitio den Gegensatz von persönlicher und dinglicher Klage erblickt, bei seiner Deutung offenbar nur an eine Dreitheilung der Klagen, nicht der Rechtsquellen, gedacht hat und dass natürlich überhaupt Niemand, auch der späteste Jurist nicht, actio und petitio als civile und prätorische Klage gefasst haben kann. Immerhin ist es möglich, dass im Wege einer ziemlich unklaren Gedankenfortbildung die Dreitheilung unseres Epigrammators indirekt an jene ältere anknüpft. L. M.

[Noch einmal die 'actiones in factum'.[1]) 'In factum actio' ist ein Lieblingsbegriff Justinian's, vgl. z. B. C. (1, 2) 21 von 529: per in factum actionem, cuius tenor in multis et variis iuris articulis saepe est admissus — ist er da etwa ganz und gar nachklassisch?

Ich schrieb seiner Zeit diesen Zweifel Paul Krüger zu (a. a. O. S. 296), auf Grund eines Gespräches bei zufälliger Reisebegegnung. Aber mit Unrecht, wie er mir bei Empfang der conceptio formularum freundschaftlich mittheilte: 'Ich habe nichts anderes gemeint, als was Sie S. 305 f. ausführen'. Seitdem hat aber sein Namensvetter, mein jetziger Kollege in Münster, Hugo Krüger diesen Zweifel in der That vertreten: 'dass sie (die actio in factum) auch bei den klassischen Juristen vorkommt, sucht Erman zu beweisen. Direkt leugnen wird es sich nicht lassen, man muss jede Stelle einzeln prüfen ....'[2])

Demgegenüber sei verwiesen auf eine seiner Zeit von mir zu Unrecht übersehene Stelle, in der actio in factum zweifellos echt ist, nämlich die in Nikolski's russischer Kritik von Pokrowsky's Buch angeführte

Collatio XII, 7. Ulp. l. XVIII ad Ed.

Aquilia lex locum habeat, an in factum actio sit, fuit quaestio. — Celsus .. ait .. Aquilia lege cum non teneri, sed in factum agendum ... ⟨Proculus⟩ ait agi non posse Aquilia lege .. et ideo aequius putat, in factum actionem dandam ... an aequum sit, me interim actionem, id est in factum, impetrare ..

Gegen die Collatio erhebt sich keinerlei Ueberarbeitungsverdacht.[3]) Die doppelte 'in factum actio' unserer obigen Fälle ist also unzweifelhaft von Ulpian, der seinerseits den Ausdruck von Proculus zu entlehnen angiebt, während Celsus durchaus gemäſs seiner 'sermonis elegantia' anscheinend nur in factum agere gesagt hatte.[4])

---

[1]) Vgl. diese Ztschr. XIX S. 295—311. — [2]) Grünhut's Zeitschrift XXVII S. 471 f. — [3]) Mommsen in der praefatio seiner Ausgabe (libri anteiust. II 1890) p. 135: 'usus est auctor non solum copiosa bibliotheca, sed etiam exemplaribus emendate scriptis ... Omnino interpolationes, quas ad ipsum syntagmatis auctorem referas, nullas deprehendi, nisi hoc ad eum redit .. (3 Mal statt bestiis obiicere — b. subiicere) .. Itaque quatenus haec excerpta perveniunt, auctorum iuris reliquias repraesentant et plene et accurate'. — Eine Durchsicht bestätigt dieses Urtheil. Der Verfasser der collatio (zwischen 394 und 438: Mommsen a. a. O. p. 127) liess durchweg stehen, was ihm als Geistlichen (vgl. exord. tit. VII 'scitote iuris consulti' und Mommsen a. a. O. p. 129) höchst anstössig sein musste: Diocletian's 'dii immortales': VI 4, 1; XV 3, 2 vgl. XV 2, 6; das in crucem tolli: I 2, 1; VIII 4, 2; XIV 2, 2; XIV 3, 6; die Gladiatorenkämpfe: IX 2, 2 und zumal XI 7, 3, 4. — Da musste es ihm, dem Nichtjuristen, denn vollends fern liegen, etwa in der Art des Gaius von Autun oder der westgothischen Compilatoren, überlebte klassische Rechtsausdrücke zu modernisiren. Er hat sie denn auch sämmtlich beibehalten z. B. fiduciae iudicium: II 3, 1; X 2, 2; ad forum remittere: VII 4, 1; XI 4, 1; XI 6, 2; die gentiles XVI 2, 17; die sestertia milia I 11, 2; XIV 3, 4 u. 5. Und so insbesondere die klassischen Processausdrücke: vadimonium: II 6, 1; formula, formula concepta: II 6; 3, 4 u. 5; directa und utilis actio: X 7, 8. — [4]) Nur diese Wendung bieten auch die archaisirend korrekten Institutionen des Gaius IV 107: in rem vel in factum actum.

Jedenfalls ergiebt jene Stelle der collatio die Möglichkeit weiterer echter 'in factum actiones' bei Ulpian und auch schon bei seinen Vorgängern. So in der Parallelstelle zu der collatio XII 7: D. (19, 5) 11 Pomponius ad Q. M. l. XXXIX: Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet praetor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas eius legis exigit.

Bis 'sed et' ist die Stelle ihrem Gesammteindruck nach ganz oder theilweis tribonianisch ('plerumque' — quia .. esset — desiderantur), dagegen ist gewiss echt der Schluss, der ja gerade ebenso bei Ulpian collatio XII 7 stehen könnte.[1])

Nicht anders steht es mit der der actio doli parallelen 'in factum actio' D. (4, 3) 28 Gaius; 33 Ulpian. — Zweifelhafter ist D. (44, 7) 42 § 1 Ulpian l. 21 Ed. — Lenel 649: ad legem Corneliam — creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, sic tamen ne exceptione submoveantur, vel honorariam actionem, vel in factum. — Das 'vel in factum' kann ebenso gut wie von Tribonian auch schon von Ulpian sein. Von dem 'ius utrumque' ausgehend, wird hier als actio honoraria die des codificirten prätorischen Rechtes bezeichnet, die Ediktalklage. Dann war actio in factum die Dekretalklage für den Einzelfall (Ztschr. XIX 307). Diese hier zu erwähnen, war auch für Ulpian Grund genug, denn auch wem solch eine Klage zustand, z. B. eine actio in factum ad exemplum legis Aquiliae, der war 'creditor'.[2])

Jedenfalls war 'actio in factum' schon Ulpian, Pomponius und anscheinend sogar Proculus geläufig, noch mehr aber den nachklassischen Juristen. So dem zeit- und namenlosen Rechtslehrer, der den

[1]) Auch in dieser ulpianischen Ausführung ist die actio in factum die 'ad exemplum legis Aquiliae', coll. XII 7, 5, 6: Celsus .. ait .. Aquilia lege eum non teneri sed in factum agendum, ... cuius sententia et rescripto divi Severi comprobata est in haec verba: 'profitere propter ignem (qui) . . . agrum tuum .. depopulatus est, ad exemplum legis Aquiliae noxali iudicio actura' .... videlicet non est visa Aquilia sufficere. — Dies sei festgestellt gegenüber dem von mir seiner Zeit gemachten Zugeständniss (in dieser Ztschr. XIX S. 307 A. 1), 'dass die actiones in factum hier meist Parallelgebilde der actio doli seien, nicht der actio legis Aquiliae'. — [2]) H. Krüger's (Grünhut XXVII S. 472) Gründe gegen die Echtheit scheinen mir nicht durchschlagend. Wenn Ulpian in seinen möglichst kurzen und möglichst elementaren regulae (D. 44, 7. 25 § 2) sagt 'omnes actiones aut civiles dicuntur aut honorariae' — so konnte er doch den Praktikern in seinem Ediktskommentar von actiones 'honorariae' in einem engeren und damit praktischeren Sinne sprechen. Und dass Paulus D. (44, 7) 35 pr. (nicht: Ulpian l. 25 ibid.) 'unter den honorariae actiones die actio doli mali und das interdictum unde vi aufzählt, d. h. actiones in factum' — ist durchaus im Einklang mit jener Dreitheilung von actio civilis — honoraria — in factum, denn 'actio in factum' ist hier nur die dekretale; actio doli und interdictum unde vi aber sind als ediktal 'honorariae'. — Also: der Zusatz 'vel in factum' kann auch von Ulpian selbst herrühren!

'Gaius von Autun' verfasste. Ihm sind die formulae in factum conceptae in Gaius' Consumptionslehre (IV 106—7) zu entsprechenden actiones geworden[1]): § 107: in legitimo iudicio non omnis actio consumitur, sed ea sola quae habet ⟨intentionem per⟩sonalem in ius conceptam ... § 111: sunt et actiones quae dicuntur in factum ... Et in factum actio non consumitur, quia quod factum est infectum fieri non potest ... puta .. actio est in factum: si parret me deposuisse .... — § 113: ergo neque in factum ⟨actiones⟩ consumuntur, neque in rem, sed solae actiones personales quae habent ⟨in ius concept⟩am intentionem.

Danach berichtigt sich H. Krüger's Widerspruch gegen meine Vermuthung, 'dass die formula in factum concepta zur actio in factum um'gewandelt, umgedeutet, materialisirt sei.' — 'Nach meiner Meinung 'besteht gar kein innerer, ursächlicher Zusammenhang zwischen der 'Gajanischen und der neuen Eintheilung; letztere ist durchaus selbst'ständig erdacht auf Grund eines fernabliegenden Eintheilungsprincips: 'Contrakt, Delikt, factum'. ... Für die neue Gruppirung war also die 'Formelconception gleichgiltig; sie konnte daher an diese schlechter'dings nicht anknüpfen. So wird es denn noch klarer, als bei dem 'Standpunkte Erman's, dass sie in die Consumptionslehre der Classiker 'nicht eingreift. Eine 'Umdeutung' der formula in factum concepta in die 'actio in factum hat eben gar nicht stattgefunden; die actiones werden 'vielmehr aus einem neuen, besonderen Gesichtspunkte betrachtet.'[2])

Demgegenüber bewahrheitet der Gaius von Autun einmal wieder das alte 'historia non facit saltus'. Die Entwickelung war mehr ineinander fliessend, wenn auch unlogischer, als H. Krüger annahm.[3]) Die 'formulae in factum conceptae' wurden schon den Klassikern unvermerkt zu actiones in factum und trotz der veränderten, mannigfach schillernden Bedeutung des neuen Ausdrucks wurde er dennoch der alten Consumptionstheorie zu Grunde gelegt. So jedenfalls von der Rechtslehre des vierten oder fünften Jahrhunderts (Gaius von Autun), so aber denkbarerweise auch schon von Ulpian.

Jedenfalls in D. (44, 7) 25 § 1, angeblich Ulpian lib. sing. Reg., finden wir genau dieselbe Umbildung der gajanischen formula in factum concepta zur actio in factum, wie sie der Gaius von Autun zeigt. Sicher aber auch, dass die Stelle so wie sie dasteht, nicht von Ulpian ist. Nur das fragt sich, ob diese ganze Umdeutung der formula in factum concepta erst nachulpianisch ist. Dafür Hugo Krüger und Audibert. Wohl mit Recht. Doch scheint mir nach wie vor bei dieser Stelle Eins sicher. So, wie sie jetzt lautet: 'in factum actio dicitur, ... qualis est exempli gratia' — ist sie ein Streichungsprodukt und nicht ein Originalsatz, selbst des ungeschicktesten Compilators, der gewiss irgend etwas definitionsähnliches nach dicitur geschrieben haben würde. Gestrichen ist dort — aber wie viel?

---

[1]) Beiläufig sei festgestellt, dass actio in ius auch dem Gaius von Autun fremd ist. — [2]) Grünhut's Zeitschrift S. 472. — [3]) Vgl. hierzu diese Ztschr. XIX S. 303 ff.

Durch das Beispiel 'quae datur patrono adversus libertum a quo contra edictum praetoris in ius vocatus est' ist zwingend nahe gelegt der Vergleich mit Gaius IV 45 ff. Man darf also vermuthen, dass Ulpian hier genau die gajanische Unterscheidung der formulae conceptae in ius — in factum vortrug, einschliesslich der Definition der letzteren 'in quibus nulla talis intentio concepta est ...' und dass dies von einem späteren Bearbeiter der regulae (Tribonian oder schon einem früheren, dem 'Gaius von Autun' geistesverwandten) auf den jetzigen Bestand zusammengestrichen wurde, behufs Durchführung des wortspielenden Schemas: ex contractu — ex facto — in factum. Denn wenn Ulpian solcher Wortspielerei fähig war (Ztschr. XIX S. 301), so natürlich um so mehr seine immer kindischer werdenden Nachfolger.

Jedenfalls war die 'actio in factum' ein Lieblingsbegriff der nachklassischen Rechtsschulen. Genau wie im Gaius von Autun tritt sie uns auch bei dem aktionenfreundlichen[1]) Justinian allenthalben entgegen, und zwar scheint sie den Byzantinern noch geläufiger gewesen zu sein, als des Kaisers beliebte 'utilis actio'. Denn der Basilikentext, der — im Gegensatz zu den ganz schulmäſsigen Scholien — die actio utilis vielfach unterdrückt, behält die actio *ἰν φάκτουμ* im Gegentheil durchweg bei.[2]) Das begreift sich. 'Utilis' bezeichnete eine blosse Eigenschaft einer gegebenen Klage, ihre Stellung innerhalb des klassischen Aktionensystems. Sobald man dieses aufgab, wurde auch die Bezeichnung einer Klage als 'utilis' gleichgültig: D. (3, 5) 46 (47) § 1. 'Actio in factum' ist dagegen bei Justinian häufig eine bestimmte Klagspecies z. B. D. (42, 8) 10, J. (4, 3) 16 und sonst.

Häufig ist nun dieser Ausdruck für andere, formell oder sachlich anstössige klassische Begriffe interpolirt worden. So für das interdictum fraudatorium in D. (42, 8) 10, um es mit der actio Pauliana zu verschmelzen.

Und so vermuthlich auch D. (39, 2) in der Lehre vom damnum infectum. Hier ist dem sonstigen Quellenmaterial nach an eine von den Klassikern auch als solche bezeichnete formula (oder actio) ficticia zu denken. Statt dieses für sie unmöglichen Namens hätten dann die Compilatoren systematisch 'actio in factum' interpolirt. Für solche bewusste und systematische Interpolation spricht entschieden der Nachdruck, mit dem dieser Name hier vorgeführt wird: D. (39, 2) 17 § 3, angeblich Ulpian 53 Ed.:

actio ista quae in factum est.[3])

Wenn ich (Ztschr. XIX S. 310 f.) diese Interpolation zwar für durchaus

---

[1]) Ztschr. XIX S. 305 A. 1, 306. — [2]) z. B. Bas. (10, 3) 28, 33 = D. (4, 3) 28, 33; Bas. (10, 3) 45 = C. (2, 21) 5; Bas. (58, 10) 18 § 14 = D. (39, 2) 18 § 15. — [3]) Vgl. auch Alibrandi Opere I p. 176: 'Questa frase in factum era comoda e simpatica agli ordinatori del Digesto. P. e. l'azione data contro colui che non voleva prestar cauzione de damno infecto, azione che era fittizia come si conosce dalle parole dell' editto, e dalla stessa formola descritta nella legge Rubria . . con graziosa metamorfosi diventò nelle mani de' compilatori bizantini una bell' azione in factum.'

möglich, aber doch für unwahrscheinlich erklärte, so entsprang dies unzureichender Einsicht in den Umfang der systematischen Interpolationen — 'dies diem docet'.

Auf der andern Seite ist aber um so schärfer zu betonen, dass der interpolirte Begriff und Ausdruck 'actio in factum' ganz und gar nicht eine 'Erfindung Tribonians' war, sondern lediglich die planmäfsige Verallgemeinerung und bewusste schulmäfsige Durchführung eines allen spätrömischen Rechtslehrern (vgl. Gaius von Autun) geläufigen und schon von den Klassikern (Ulpian, Pomponius, Proculus) aufgestellten Begriffes.

Das ist aber nichts Ausnahmsweises, sondern die absolute Regel (Ztschr. XIX S. 336 f.). Anhaltlose Neuerfindungen Tribonians, mit denen neuere Romanisten, zumal italienische, so freigebig sind, haben die Quellenthatsachen ebenso wider sich, wie die allgemeine Wahrscheinlichkeit. Der italienischen Romanistik aber, die gern und mit berechtigtem Stolz als 'Alibrandi's Schule' sich bezeichnet, sei zur Erwägung empfohlen die den Nagel auf den Kopf treffende Gewissensfrage des verewigten Altmeisters (Opere I 188):

> 'credete voi che Giustiniano abbia concepito tutta di suo capo questa apparente enormità . . . ?'

Münster i. W. H. Erman.

[D. (6, 2) 1 pr.] In dieser Zeitschrift XXI S. 58 ff. restituirt v. Seeler das publicianische Edikt so:

> Si quis id quod traditum ex iusta causa et (oder etsi, vel, licet) non a domino et (oder etsi, vel, licet) nondum usucaptum petet, iudicium dabo (S. 60 vgl. S. 58).

Da fehlt zunächst ein Verbum:

Si quis petet
    id quod traditum (— ?)
        et non a domino
        et nondum usucaptum,
            iudicium dabo.

Aber auch wenn man 'erit' einsetzt, bleibt die 'et - et'-Construktion doch unmöglich:

Si quis petet
    id quod traditum erit
        et non a domino
        et nondum usucaptum —

denn 'nondum usucaptum' gehört zum Hauptsatz: 'si petet' — 'non a domino' aber zu dem Nebensatz 'id quod traditum erit', und da können nach Grammatik und Logik nicht beide durch 'et - et' auf eine und dieselbe Linie gestellt werden.

Man wird also D. (6, 2) 1 pr. wie bisher lesen und dabei bleiben müssen, dass 'non a domino' von den Compilatoren eingeschoben wurde, um von vornherein die Abschaffung der Bonitarierpubliciana zu proklamiren. In D. (6, 2) 7 §§ 2, 4 brauchten sie einen Widerspruch dazu ganz und gar nicht zu finden: es genügte ja (subtili animo: Tanta § 15) den furiosus und minor, von denen der Publicianakläger kaufte, als 'non domini' sich zu denken.

Münster i. W. H. Erman.

[Sind die XII Tafeln echt?[1])] Ist auch dieser Abtheilung der Zeitschrift für Rechtsgeschichte eine fortlaufende, fachwissenschaftliche Chronik fremd, so schuldet sie ihren Lesern doch Nachricht von den wichtigsten Vorgängen auf dem Gebiet der römischen Rechtsgeschichte. Dahin gehört die unlängst durchaus ernsthaft geführte Polemik über Existenz und Echtheit der XII Tafeln. Dass dieser Streit ganz ausserhalb Deutschlands sich abspielte, zwischen zwei französischen Rechtshistorikern und anlässlich eines italienischen Buches, das macht eine wenigstens berichterstattende Betheiligung des deutschen Fachorgans nur wünschenswerther.

Ausgangspunkt der Polemik war die Storia di Roma von Ettore Pais[2]), jenes gewaltige, erst zum kleinsten Theil erschienene Werk, welches auf lange hinaus alle Bearbeiter der älteren römischen Geschichte in Athem erhalten wird, bis in geduldig methodischer Forschung all die oft tollkühnen Aufstellungen des Verfassers — cet amas effrayant d'allégations aventureuses, wie der positive und kritisch vorsichtige Girard sagt — durchgeprüft und gesichtet sein werden. Hoffentlich ist das Schlussergebniss dann weniger negativ, als das von Pais selbst, dessen radikale Skepsis mit der ganzen römischen Ueberlieferung bis nach 300 v. Chr. tabula rasa macht und die Berichte über die Ständekämpfe und die Samniterkriege für ebenso unhistorisch erklärt, wie die Legenden über die Königszeit und die Anfänge der Republik. Einstweilen aber ist dieser 'Geist, der stets verneint', ganz und gar nicht leicht zu nehmen. Von idealstem Patriotismus und hohem, wissenschaftlichen Ernst getragen, bringt Pais seiner grossen Aufgabe einen weiten historisch-politischen Blick entgegen, durchdringenden Scharfsinn und eine von den deutschen historischen Kritikern verdientermafsen anerkannte, allergründlichste Kenntniss der Quellen,

[1]) Lambert, Edouard, La question de l'authenticité des XII tables et les annales maximi. 52 S. Paris 1902. (S. A. aus Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. März-April 1902.) — Girard, Paul Frédéric, L'histoire des XII tables. 56 S. Paris 1902. (S. A. aus derselben Zeitschrift — Juli-August 1902.) — [2]) I 1 Turin 1898, LVIII und 748 ss.; I 2 Turin 1899, XXIV u. 633 ss., Kritiken deutscher Historiker: Münzer, D. Litt. Ztg. 1898 Sp. 1164—7; 1900 Sp. 870—1; Holzapfel, Berl. philol. Wochenschr. 1900 S. 1358—64, 1390—4; R. v. S., Litt. Centr. Blatt 1900 S. 2159—61.

auch der ausserrömischen, und der gesammten, zumal deutschen Fachlitteratur.

Wie die Römer, seit sie emporgekommen, ihre vielfach mehr als bescheidene Vorgeschichte systematisch verfälschten, wie ihre späteinsetzende Annalistik in engstem Chauvinismus nur Rom kennt und alles Ausserrömische todtschweigt, das hatte so einleuchtend und mit so überwältigendem Material wie Pais selbst Theodor Mommsen nicht dargelegt.[1]) Ebenso die stereotypen, meist den Griechen entlehnten Kunstgriffe dieser Geschichtsfälschung, wie sie in der zurechtgemachten sogenannten 'Tradition' der ausgehenden Republik in ermüdender Eintönigkeit uns entgegentreten.

Für die XII Tafelfrage interessirt besonders die Erscheinung der zwei- oder dreimaligen Ansetzung desselben Ereignisses, wie sie aus verschiedenstem Anlass häufig sich findet. So zumal aus dem echt juristischen Streben, bestehende Einrichtungen durch den Nimbus hohen Alters zu legalisiren.[2]) Die ersten Annalisten setzten die politisch-juristischen Wendepunkte durchweg so früh als möglich an; widersprechende Thatsachen zwangen aber bei späterer Ueberprüfung häufig zur Herabsetzung dieser Daten. In dieser Art erklärte Eduard Meyer schon vor längerer Zeit die angeblich dreimalige Gesetzgebung über die bindende Kraft der Plebiscite: lex Valeria Horatia von 449, Publilia Philonis von 339, Hortensia von 287. Historisch ist nur das letzte

---

[1]) An so geringe Treue der römischen Ueberlieferung zu glauben, wird uns sehr schwer — vgl. z. B. Kuntzes Vertheidigung selbst der Königsgeschichte (für die übrigens neuestens Revillout: Les rapports historiques et légaux des Quirites et des Egyptiens, Paris 1902 wieder eintritt) in dieser Ztschr. IV 259 ff.: 'Wie starkes Erinnerungsvermögen überhaupt thatkräftigen Naturen eignet, so zeigen sich auch die Römer ... als ein Volk des treuen Gedächtnisses' u. s. w. Dass also das römische Volksgedächtniss so schwach gewesen wäre, um, wie Pais behauptet, freien Spielraum zu lassen für Erfindungen jeder Art im patriotischen, ständischen oder Familien-Interesse — das will uns schwer in den Kopf. Vielleicht erleichtert dies ein modernes Seitenstück.

Ostern 1902 erklärte uns ein verständiger, ordentlicher Handwerksmeister eines Leipziger Vororts, gut gekleidet und viel in Mitteldeutschland umherkommend, den Napoleonstein auf dem Schlachtfelde mit Degen und Hut des Kaisers wörtlich so: 'Da hat Napoleon 1870 seinen Degen abgegeben!' Auf Erwähnung der Völkerschlacht berichtigte er sich etwas verlegen: 'Ja, bei der Völkerschlacht 1848.' — Und das trotz der musterhaften sächsischen Volksschulen, in der Stadt, die alljährlich den Sedantag aufs festlichste begeht und kurz nach der glänzenden Grundsteinlegung des Völkerschlachtdenkmals, von der mein Gewährsmann vorher als (angeblicher) Augenzeuge manches erzählt hatte.

'Napoleon und sein Degen' das genügte zur Verschmelzung beider Ereignisse, ohne dem Bedenken Raum zu lassen, dass dann in der Kinderzeit des Erzählenden die Franzosen bis nach Leipzig gekommen sein müssten.

Da werden denn auch die römischen Erinnerungen aus den grossen Kriegen oder den Ständekämpfen unklar und unsicher genug gewesen sein, um jeder dreisten Fälschung bereitwillig zu weichen. — [2]) 'è un tratto comune a tutta la storia romana fare apparire più antiche di uno o di due secoli le istituzioni politiche' Pais, Storia di Roma I 1 p. 580.

dieser Gesetze[1]), die beiden anderen aber sind nach Meyer nichts weiter als ältere, verfrühte Ansetzungen des Ausgleiches unter den Ständen, den die ältere Annalistik schon gleich nach den XII Tafeln annahm. Spätere glaubten auf 339, zuletzt auf 287 heruntergehen zu müssen, doch behielt die die Tradition abschliessende pseudowissenschaftliche Geschichtsschreibung der ausgehenden Republik hier wie sonst diese widersprechenden Daten sämmtlich bei, sie als ebensoviel verschiedene Ereignisse behandelnd. Ein handgreifliches und unbestreitbares Beispiel dieses kritiklosen Erhaltens widersprechender Dinge bietet ein Einzelpunkt der Tradition: die Cognomina der Magistratslisten. Die fasti bis ins 2. Jahrh. v. Chr. enthielten sie nicht, daher ihr Fehlen z. B. in Diodors Berichten, die danach einem alten Annalisten entnommen sind. Im zweiten Jahrhundert v. Chr. ergänzte man sie durch meist anhaltlose Erfindung. Daher zwei vielfach verschiedene Listen, die Atticus in seiner vielbewunderten pseudowissenschaftlichen Chronologie einfach zusammenwarf. So entstand die officielle, unter August auf die Marmorwände der regia gemeisselte Fastenliste mit ihren vielen Doppelbeinamen. Diese Pseudotraditionen über die nationale Geschichte waren eben, genau wie die nationalen Religionsvorstellungen, aus Pietäts- und politischen Gründen jeder Kritik entzogen, soweit man für das 'oratorium genus' der Geschichtsschreibung an historische Kritik überhaupt dachte.

Pais sieht nun eine dieser falschen Verdoppelungen auch in den beiden Vorgängen, die der pontifikalen Geheimjurisprudenz ein Ende gesetzt haben sollen: Erlass der XII Tafeln und Publikation des Cn. Flavius, beide unter Betheiligung eines rechtskundigen und demagogisch gewaltthätigen Appius Claudius. Historisch sei nur der zweite Vorgang und aus ihm durch Verdoppelung gewonnen die Legende, welche eine Gewohnheitsrechtssammlung zu der decemviralen XII Tafelgesetzgebung stempelte.

Demgegenüber ist es nun zunächst durchaus wahrscheinlich, dass die pontifikale Geheimjurisprudenz nicht auf einen Streich fiel: sondern erst das Recht, dann seine Anwendung ihr entrissen werden musste. Trotzdem aber machen die vielen falschen Doppelereignisse der römischen Tradition auch dieses — zumal mit dem doppelten Appius Claudius — verdächtig und der bekannte Brief Ciceros an Atticus (VI 1, 8), wo ernsthaft erörtert wird, ob Cn. Flavius nicht etwa vor den XII Tafeln war, ist durchaus geeignet, diesen Zweifel an Alter und Echtheit der späteren officiellen Tradition zu verstärken.

So hat denn Pais' XII Tafel-Hypothese trotz ihrer erschreckenden Kühnheit manches für sich; und sie war vollends Wasser auf die Mühle der Rechtsvergleicher — comparatistes — deren erstes Dogma ist, dass die Gesetzgebung regelmäfsig erst in einem späten Entwickelungsstadium einsetzt, ebenso regelmäfsig aber auch das ältere Gewohnheitsrecht späterhin als uralte Gesetzgebung ausgegeben und verehrt wird, so die leges regiae in Rom, viele der griechischen Gesetz-

[1]) Vgl. aber auch Pais, Storia di Roma I 2 p. 572 ss.

gebungen, die mosaische und muhammedanische Gesetzgebung u. s. w. So erklärte denn ein geistvoller junger Rechtsvergleicher, Professor Lambert in Lyon, in seiner etwas wild-hypothetischen Studie über die Anfänge des römischen Testaments[1]) die Pais'sche XII Tafel-Hypothese für durchaus wahrscheinlich. Gleichzeitig aber verwarf dieselbe kurz, kühl und entschieden Girard in seiner meisterhaften Histoire de l'organisation judiciaire.[2]) Lambert erwiderte hierauf in der Nouvelle Revue historique de droit von März-April d. J. mit dem oben S. 450 A. 1 genannten Aufsatz, der wie all seine Arbeiten mehr flott und packend ist, als allseitig wohlerwogen. Er änderte Pais' Hypothese dahin, dass, wie die Erfindung des Ius Papirianum jetzt vielfach dessen erstem Kommentator Granius Flaccus unter Caesar und August zugeschrieben werde[3]), so auch die sogenannten XII Tafeln die Schöpfung ihres ersten Kommentators S. Aelius Paetus Catus um 200 v. Chr. seien, wahrscheinlich eine bona fide gemachte Privatsammlung, welcher erst Spätere den Namen und Charakter von Gesetzen beigelegt hätten.

Girards Antwort erfolgte im Juli-Augustheft der gleichen Zeitschrift in etwas scharfem Ton, aber mit der ihm eigenen präcisen Klarheit und Sachkunde.

Für Existenz und Echtheit der von decemviri legibus scribundis erlassenen XII Tafelgesetzgebung spricht nach Girard dreierlei: die äussere Beglaubigung des Decemvirats, die Sprache der XII Tafelfragmente, endlich und vor Allem ihr Inhalt.

Für die äussere Beglaubigung handelt es sich um die Glaubwürdigkeit der fasti[4]), des — angeblich — von uraltersher von den pontifices geführten Verzeichnisses der Beamten und der (religiös wichtigen?) Hauptereignisse jedes Jahres. Die älteren Annalisten benutzten es direkt, die späteren in der (nach Lambert nur angeblich) von dem Oberpontifex P. Mucius Scaevola um 124 v. Chr. veranstalteten anscheinend stark, auch durch Anekdoten u. s. w.[5]), erweiterten Ausgabe in 80 Büchern. Hierauf beruhte auch die Redaktion des Atticus, die unter August auf die Regia gravirt wurde und als 'fasti capitolini'

---

[1]) Von mir besprochen C. Bl. f. Rechtswsch. 1902 S. 204 ff. — [2]) Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. I. Les six premiers siècles de Rome. Paris 1901 XXX u. 399 p. — p. 50 n. 2. — In diesem die gesammten Quellen aus erster Hand benutzenden, scharfsinnig-gründlichen Werk zeigt sich der Uebersetzer von Mommsens Staatsrecht auch als berufenen Fortsetzer und Ergänzer desselben. — [3]) Pais, Storia di Roma I 2 p. 658 n. 1 erklärt jedoch die Nichtnennung des Jus Papirianum bei Cicero und Varro für unschlüssig und schreibt es mit erheblichen Gründen dem 2. Jahrh. v. Chr. zu und einem Gliede des pontifikalen und zahlreicher Fälschungen verdächtigen Geschlechts der Papirier. — [4]) Cichorius, De fastis consularibus antiquissimis 1887 — in Leipziger Studien zur classischen Philologie IX S. 171—262. — [5]) Eine solche schreibt — nach Verrius Flaccus — Gellius IV 5 den Annales Maximi zu. Girard erklärt dies für unbeweisend, da Verrius selbst die Anekdote erfunden habe, doch hatte darauf Lambert schon geantwortet, dass Verrius den Annalen eine falsche Anekdote nur dann zuschreiben konnte, wenn überhaupt welche darin standen. Pais I 2 p. 657, 661 giebt denn auch sehr plausible Beispiele davon.

zum Theil erhalten ist. Diese Listen und zwar anscheinend schon ihre älteste im Text des Diodor erhaltene Fassung (? aus Fabius Pictor um 210 v. Chr.) kennen nun durchweg das zweijährige Gesetzgebungsdecemvirat und so muss, wer die XII Tafeln leugnet, vorher die Unglaubwürdigkeit der fasti nachweisen. Lambert hat es in längerer Ausführung versucht und Pais verspricht in dem noch nicht erschienenen Belegband eine umfassende Untersuchung der fasti, welche deren volle Unglaubwürdigkeit ergeben soll. Nach seinen Andeutungen (z. B. I 2 p. 645 ff.) wird dieser Angriff auf die fasti in der That ungemein ernst werden. Immerhin aber ist einstweilen nicht recht abzusehen, wie Pais zwei von Girard — nach Cichorius — gegen Lambert ausgespielte Argumente beseitigen sollte. Einmal stand in den älteren Fasti das intervokale S statt R (Fusii statt Furii u. s. w.), der Uebergang der Fasti zum R (Rhotacismus) erfolgte nach Cicero kurz vor 340 v. Chr. Sodann finden sich unter den ältesten Beamten und speciell auch unter den Decemvirn mehrere seit ungefähr 450 v. Chr. nicht mehr genannte, also ausgestorbene Geschlechter.

Girard schliesst daraus sofort auf Echtheit der alten Fasti, das ist naheliegend, aber doch nicht ganz zwingend. Einwandsfrei und unwiderleglich erscheint dagegen der Schluss — selbst wenn die Listen etwa nicht gleichzeitig sind, sondern entweder nach dem Gallierbrand wiederhergestellt oder auch in Fälschungsabsicht frei erfunden — dass dieselben spätestens zu einer Zeit aufgestellt sein müssen, wo die alte Schreibart dem Rhotacismus noch nicht gewichen und wo jene Geschlechter noch nicht aus der Erinnerung verschwunden waren. Und dies beides führt auf das 4. Jahrh. v. Chr. und beseitigt ohne Weiteres Lamberts Idee, die Legende von Decemvirat und XII Tafeln sei erst im zweiten Jahrhundert entstanden.[1])

Allenfalls denkbar bleibt dagegen die Erfindung von Decemvirat und XII Tafeln im 4. Jahrh. v. Chr. Damals müssten denn auch die X viri in die Fasten gesetzt worden sein. Dass nun die fasti in der That von Fälschungen nicht frei sind, das zeigt, wie Girard selbst betont, die anscheinende Einschaltung verschiedener im 4. und 3. Jahrhundert emporkommender Geschlechter (der Plebs) in die ältesten Konsullisten. Ebendafür spricht auch die von Pais sehr wahrscheinlich gemachte Fälschung des Decemvirn Appius Claudius. Ist da etwa das ganze Decemvirat und des Appius Werk, die XII Tafeln, auch erfunden?

---

[1]) Nouv. Rev. hist. 1902 p. 14: '(La croyance aux XII tables) s'est fait jour au plus tôt vers le début du 2e siècle, mais est devenue universelle bien avant la fin du même siècle.' — Hierfür beruft sich Lambert auf die Nichtnennung der XII Tafeln bei Plautus und Cato. Das beweist aber dann gar nichts, wenn die damals ja thatsächlich ausser Gebrauch gekommenen XII Tafeln von 451—50 stammten, während Plautus sie schon eher als zeitgenössische Aktualität erwähnt hätte, wenn sie unlängst angeblich entdeckt und in Umlauf gesetzt worden wären. — Jedenfalls aber scheinen Polybius um 150 v. Chr. (als Quelle von Cic. de republica) und auch schon Fabius Pictor um 210 v. Chr. (als wahrscheinliche Quelle des Diodor) Decemvirat und XII Tafeln erwähnt zu haben.

Pais bejaht es; die in einem Freiheitsprocess gipfelnde Decemvirnlegende sei verschönernde Erweiterung der ursprünglich plebejischen Freiheitsrichter, der X viri stlitibus iudicandis.

Girard wird dieser Idee nicht gerecht, wenn er geistvoll spottend den allmächtigen Gesetzgebungsdecemvirn die unbedeutenden X viri stl. iud. des kaiserzeitlichen XX virats gegenüberstellt; denn der alten Plebs waren ihre Freiheitsrichter natürlich höchst wichtig. So leitete auch Mommsen im Staatsrecht (II 3. A. S. 607) von ihnen wenigstens die Virginiaepisode des Decemvirats her. Und die lex sacrata mit dem wohl gerade auf sie gehenden Ausdruck decemviri iudices hätte denkbarerweise zur Decemviratslegende den Anhalt bieten können, denn wer — wie manche Juristen — hier iudices auf die Konsuln deutete, für den blieb 'decemviri' als erklärungsbedürftiger Begriff zurück und in den zehn Tribunen könnte er dann das Vorbild einer zehnmännigen Oberbehörde gefunden haben.

Wahrscheinlich ist aber diese Erfindung des Decemvirats natürlich nicht und — lässt sich hinzufügen — noch weniger sieht nach Erfindung aus die Angabe, dass diese zehn Gesetzgeber gerade zwölf Tafeln herstellten. So inkongruent ist im Zweifel nur die Wirklichkeit.

Girards zweiter Echtheitsbeweis liegt in der Sprache. Hier kehrt er geistvoll und treffend Lamberts eigene Beweisführung gegen denselben.

Lambert sagt zunächst, die Sprache der XII Tafeln sei durchgängig die von Parömien, die in jahrhundertelangem Umlauf zu präcisester Schärfe sich abgeschliffen haben — das ist zweifellos für vieles richtig. Sodann aber: sie sei nicht die Sprache römischer Gesetze — nämlich der uns erhaltenen Gesetze des zweiten Jahrhunderts v. Chr. Deren Sprache, erwidert aber Girard mit Recht, und ihre peinlich vorsichtige Ausdrucksweise findet sich genau ebenso in den anderen Erzeugnissen damaliger Jurisprudenz (z. B. Catos Kontraktsformularen). Es ist eben die Sprache der damaligen Juristen, also die Sprache auch gerade des S. Aelius, den Lambert für den Verfasser des XII Tafeltextes hält. Dieser Zeitstil aber hätte auch bei weitester Verwendung alter Parömien sich hier und da bei S. Aelius verrathen müssen. Dennoch sei von solchen Stilanachronismen in den XII Tafelfragmenten nichts ermittelt worden, obwohl doch deren ganze Geschichte eine fortgesetzte Modernisirung des Textes zur Folge haben musste. Es werde im Gegentheil von sachkundigen Philologen ihr von Plautus — dem Zeitgenossen des S. Aelius — ganz abweichender, vielfach archaistischer Stil hervorgehoben: qui für das si quis der späteren Gesetze, die durchgängigen Subjektweglassungen, archaistische Worte: das S. Aelius unverständliche lessum, iumentum für Saumthier u. s. w. So stilgerecht archaistisch und ohne verrätherische Anachronismen hätte S. Aelius nicht schreiben können, sagt Girard offenbar zutreffend.

Auf dieses Exempel können wir übrigens die Probe machen. Wir besitzen gerade das, was nach Lambert die XII Tafeln sind, ein pseudoaltes Gesetz, verfasst von einem ganz anders als S. Aelius dazu befähigten, genialen Sprachkünstler, der überdies bei Aelius Stilo gerade die alte Gesetzessprache studirt hatte, in Ciceros de legibus II 8

III 3. Er hat sich mit Eifer und grossem Geschick bemüht. möglichst 'echt' zu sein, und wie viele Blössen giebt er doch selbst dem nichtphilologischen Laienauge.[1])

Girards dritter Echtheitsbeweis liegt im Inhalt der XII Tafeln. Für 450, viel besser als für 300 oder gar 200 v. Chr. passen die allgemeinen Züge: das Vorwiegen der Bauerninteressen und der schroffe Gegensatz von Patriciat und Plebs (kein connubium), der mit dem Aufkommen der Nobilität sich verschliff und zurücktrat.

Ganz und gar archaisch sei ferner z. B. die Exekutionsordnung mit arcera, iumentum, far, nervi und compedes. Und zumal die venditio trans Tiberim, als dem Tode gleiche endgültige Beseitigung, passe gar nicht zu S. Aelius' Zeit, schlecht zu der des Cn. Flavius, dagegen aufs beste für 450 v. Chr.

Die Bestimmung J. (2, 1) 41, welche der Mancipation trotz Fortfalls der Wiegezahlung ihren Baarkaufscharakter erhalten sollte, habe nur gleich nach der Einführung der Münze entstehen können und zwar nur durch positives Gesetz, nicht durch Gewohnheitsrecht, während Lambert die Münzeinführung ins 5., die XII Tafeln ins 2. Jahrh. v. Chr. setzen will.

Weitere, ebenso schlüssige Einzelheiten übergehend, stellt Girard die allgemeine Frage, wann bei Pais' oder gar Lamberts Ansetzung der XII Tafeln jene umfangreiche, nothwendig Zeit erfordernde Weiterentwicklung derselben sich vollzogen haben sollte: so die Ausbildung von Emancipation und Adoption, deren Anwendung schon vor S. Aelius gut beglaubigt ist. Oder das testamentum per aes et libram, welches von S. Sulpicius Galba 149 v. Chr. schon mit den tabulae, also nach vollem Abschluss seiner gewiss langen Entwickelung, erwähnt wird.

Endlich und vor Allem die den XII Tafeln derogirenden alten Gesetze: die lex Poetelia nach Girard vor Cn. Flavius: 'de l'avis de tout le monde' — anders jedoch Pais, doch setzt auch er sie vor S. Aelius. Ferner die höchst wahrscheinlich vor S. Aelius liegenden leges Aquilia, Cincia und wohl auch Furia.

---

[1]) Im Grossen und Ganzen sind Wortformen und Stil modern. Nicht archaisch (unsern XII Tafelfragmenten fremd) insbesondere: die 'que' Verbindung zweier Sätze, die manchenorts massenhaft auftritt; ferner die Weglassung des Zeitworts: qui caelestes semper habiti; neve ulla vitiorum; hoc certis sacrificiis. Moderne Ausdrücke: ubertatem lactis feturaeque; quocirca. Altseinwollende: in annuis amfractibus; quod quis earum rerum migrassit (! — übertreten). — Daneben einzelne archaistische Wortformen, die sich bei wirklicher, so stark modernisirender Ueberlieferung des Ganzen nothwendig mit abgeschliffen hätten: sos, ast, ollus, ploera (plures in ploera), duellum, dempsit rapsitque, oesus, coerare. Endlich, und vor Allem, mitten in dem wesentlich modernen Text ein oder der andere, scharf davon abstechende ganz archaische Satz, besonders: 'ast quando duellum gravius, discordiae civium escunt, oenus populi magister esto' und 'ast quid erit, quod extra magistratus coeratori oesus sit, qui coerat populus creato eique ius coerandi dato. — Wenn aber der sprachgewandte und antiquarisch geschulte Cicero so wenig Stil halten und so oft aus dem Ton fallen konnte, so ist undenkbar, dass S. Aelius die XII Tafeln durchaus stilgerecht gefälscht haben sollte, ohne je durch Rückfall in den eigenen, zeitgenössischen, uns bekannten Stil sich zu verrathen.

Demgegenüber bliebe für die S. Aelius-Hypothese Lamberts nur die ganz unwahrscheinliche Behauptung eines absichtlichen, raffinirten Betruges — er hätte die XII Tafeln als rechtshistorischen Hintergrund hinter jene rechtsändernden, neuen Gesetze projicirt und fingirt.

Haltbar würde die Hypothese aber auch so nicht, denn jene Fälschung müsste sich durch sprachliche oder sachliche Anachronismen verrathen. Und es bliebe unerklärt das Auftreten der X viri legibus scribundis in den mit absoluter Sicherheit vor S. Aelius geschriebenen Fasti.

Lamberts Hypothese ist also ab und todt, aber auch die nicht so glatt widerlegbare von Pais erscheint dennoch als unhaltbar. Die Verfälschung der fasti und Erfindung der Decemvirn (nebst XII Tafeln) müsste im vierten Jahrhundert erfolgt sein, das ist unwahrscheinlich früh. — Das Decemvirat und als Werk der zehn Männer die zwölf Tafeln sehen ganz und gar nicht nach Erfindung aus. Und Girards Gründe aus dem Inhalt der XII Tafeln sprechen grossentheils gegen Pais' ganz wie gegen Lamberts Hypothese.

So darf man denn wohl beide als widerlegt ansehen und die Echtheit der decemviralen XII Tafeln von 451—50 als von Girard aufs Neue bewiesen.

Dann aber erscheint die römische Tradition nicht so absolut unglaubwürdig, wie Pais und Lambert es behaupten. Die fasti insbesondere mögen in vielen Einzelheiten verfälscht sein (der Decemvir Appius Claudius?), im Grossen und Ganzen sind sie vertrauenswürdig, denn die als echt erwiesenen XII Tafeln unterstützen und beglaubigen nun ihrerseits wieder das Decemvirat.

Sodann ist in den XII Tafeln uns wiedergewonnen ein in der Leere Pais'scher Skepsis doppelt unschätzbares Spiegelbild der Kultur-, Staats- und Rechtszustände der Römer des 5. Jahrh. v. Chr., und diese standen danach ganz und gar nicht 'au début de leur histoire', wie Lambert annimmt.

Endlich und vor Allem wird die vergleichende Rechtsgeschichte ihre Theoreme über die Anfänge der Gesetzgebung: in welchem Moment der Volksentwickelung setzt sie ein? in welcher Form vollzieht sie sich? u. s. w. — nun nicht mehr formuliren dürfen gegen die XII Tafeln, dieselben für unecht erklärend, weil sie diese Cirkel stören. Sondern, da die XII Tafeln nachgewiesenermaſsen echt sind, hat von ihnen, als dem interessantesten Dokument primitiver Gesetzgebung, auch die vergleichende Rechtsgeschichte auszugehen. Wäre es auch nur, um zu erkennen, dass die Rechtsentwickelung keine allerorten gleichmäſsige ist, sondern durch Anlage, Geschichte und Einrichtungen eines jeden Volkes entscheidend beeinflusst wird; und 'dass die Römer zur Ausbildung von Recht und Rechtswissenschaft ganz eigenartig befähigt waren, ist und bleibt unleugbar'.

Münster i. W., bei Eröffnung der Fakultät
und Universität, Ende Oktober 1902. H. Erman.



[Glossirte Paulusreste im Zuge der Digesten.] Im August dieses Jahres sah ich mit Herrn Dr. G. A. Gerhard in der Grossherzogl. Bibliothek zu Heidelberg ein Papyrusblatt an, welches, auf beiden Seiten beschrieben, griechische Scholien juristischen Inhalts trug. Es zeigten sich auf dem linken Rande der Vorderseite die lateinischen Buchstaben als Zeilenenden:] editur,] deo,] untur, auf dem rechten des Verso als Anfang: id[, qu[. Nachdem in dem griechischen Texte das Wort de inofficioso gelesen war, ergaben sich die lateinischen Reste als zu L. 17 § 1 in f. bez. L. 19 D. 5. 2 (Paulus libro II quaestionum) gehörig. Demnächst hat Herr Dr. Gerhard den Papyrus weiter entrollt, noch mehr lateinische Buchstaben gelesen und eine Restitution verfasst, die, mit gütiger Erlaubniss von Heidelberg aus, hier abgedruckt wird. — Die Länge der L. 19 würde darauf führen, 40 Zeilen auf der Seite des Papyrus anzunehmen. Die Länge der Zeilen hat Dr. Gerhard nach L. 17 in f. auf etwa 30—35 Buchstaben bemessen; deshalb musste L. 17 pr. in f. 'in rebus humanis' weggelassen werden, und auch sonst ergeben sich einige Unebenheiten.

l. 17 15 [PAVLVS libro secundo quaestionum]
16 [Qui repudiantis animo non venit ad ac-]
17 [cusationem inofficiosi testamenti]
18 [partem non facit his qui eandem que-]
19 [rellam movere volunt, unde si de inof-]
20 [ficioso testamento patris alter ex]
21 [liberis exheredatis ageret, quia]
22 [rescisso testamento alter quoque ad]
23 [successionem ab intestato vocatur et]
24 [ideo universam hereditatem non recte]
25 [vindicasset: hic si optinuerit ute-]
26 [retur rei iudicatae auctoritate, qu]a-
27 [si c viri hunc solum filium esse nunc cu]ṃ
§ 1 28 [facerent intestatum, crediderint. cu]ṃ
29 [contra testamentum ut inofficiosum iudi]ca-
30 [tur, testamenti factionem habuiss]e̲
31 [defunctus non creditur. non id]ẹ(m̄)
32 [probandum est, si herede non respo]ṇ-
33 [dente secundum praesentem iu]di-
34 [catum sit: hoc enim casu non cr]editur
35 [ius ex sententia iudicis fieri: et i]deo
36 [libertates competunt et legata pe]t̲untur.
37 [IDEM libro singulari de inofficio]s̲o
l. 18 38 [testamento. De qua re etiam con]sti-
39 [tutio exstat divorum fratrum qu]ạe
40 [huiusmodi distinctionem admitti]t.

⟨Glosse I[a]⟩

] *μερος ου πο[ιει* 1
n]on recte *τυχον γαρ̣ [* 2
κατ]α̲ περιδρομην εν . . . . ο . .[3
]α̣σεν] *ε̣σ̣ι̣ν [* 4
[κω]λυει αυτον κινησαι [εις] 5
ολοκληρον 6

⟨Glosse I[b]⟩

δοκει γαρ ουτος ως μαινο-
μενος διατιθεσθαι

⟨Glosse II⟩

σμ^{ο}_{τ} επι το δει . . [.] σ̣ο̣ . . ο̣ 1
[. .] η̲ ψηφος του δικα (σ) 2
του ν̣ον̣ . ω̣ πο . . ο̣τε 3
κατα συστολην κ̣ι- 4
νηθη η δικη̲ 5

Verso

l. 19 . . . . ceterum si quis putaverit]
26 [filia optinente totum testamentum in-]
27 f[irmari, dicendum est etiam institutam]
28 a̤[b intestato posse adire heredi-]

29 [tatem: nec enim quae ex testamento]
30 [adiit, quod putat valere, repudiare]
31 [legitimam hereditatem videtur quam]
32 [quidem nescit sibi deferri, cum et]
33 [hi qui sciant ius suum, eligentes]
34 id [quod putant sibi competere, non amittant.]
35 qu[od evenit in patrono qui iudicium de-]
36 f[uncti falsa opinione motus amplexus est:]
37 [is enim non videtur bonorum possessionem]
38 c[ontra tabulas repudiasse. ex quibus ap-]
39 p[aret non recte totam hereditatem prae-]
40 [teritam vindicare, cum rescisso testa-]

⟨Glosse III⟩

1 *σημδ ηνικα γραφη εξωτικος*
2 *κληρονομος εις ς ουγκιας η εις*
3 *πλεον ο κινων την* de inoffi-
4 cioso *ουκ απο των δυο κληρο-*
5 *νομων λαμβανει το ανηκον αυ-*
6 *τω αλλ απο μονου του εξωτι-*
7 *κου ωσπερ εστιν επι τουτου*
8 *του θεματος*

Die griechische Schrift ist Unciale, die lateinische wohl auch Unciale, kleiner als die der Pommersfeld'schen Fragmente (Mommsen, Digesta II, tab. 5 sequ.), sonst dieser nicht unähnlich. Glosse I[a] und I[b] sind von der gleichen Hand, II und III andere Hände, III die schönste. Vorläufig wurde für die Herstellungszeit das sechste Jahrhundert in Betracht gezogen.

Die Thatsache, dass drei Paulusstellen im Zuge der Digesten Justinians sich folgen, macht es überaus wahrscheinlich, dass hier — wohl zum ersten Male — ein Blatt eines im Alterthum glossirten Digestenexemplars uns vor Augen kommt. Die Glossen stehen bei weitem nicht auf der Höhe der Sinai-Scholien und zeigen nicht durchweg die Terminologie der Basiliken-Scholien (namentlich nicht wie diese *μέμψις* für querela, sondern *δίκη*). Glosse III ist eine Art Resumé der ganzen L. 19, Glosse II ein ebensolches von L. 17 § 1 zweite Hälfte; beide tragen den Vermerk: *Σημεῖον ὅτι*, wie Dr. Gerhard die Abkürzung auflöst. Glosse I[b] giebt als Motivirung ihres Textes die Fiktion des Wahnsinns und geht also etwas tiefer ein. Meine Vermuthungen Z. 3 *νόμον οὐ ποιεῖ*, Z. 1 de inofficioso haben sich nicht bestätigt; die Uebersetzung, die Dr. Gerhard von *κατὰ συστολήν* giebt: zur Verkürzung (der Legatare), trifft wohl das Richtige; vgl. per collusionem L. 1. L. 5 § 1. 2. L. 14 D. 49. Glosse I[a] von n]on recte an knüpft an dieses Textwort an und fasst es wohl, missverständlich, von einer circumveniendo (betrügerisch) angestellten Klage; die Schlussworte zeigen die Beziehung auf universam hereditatem. *μέρος οὐ ποιεῖ* gehört zum vorhergehenden partem non facit.

Ausführlichere Besprechung wird an anderem Orte erfolgen; hier nur die Bemerkung, dass die Vergleichung von L. 19 in f. mit L. 17 pr. bei den Worten quia rescisso — non recte vindicasset (Z. 21—25) mich überzeugt hat, dass die Phrase in L. 17 ganz, nicht bloss (wie Lenel, Paulus 1279 annimmt) der erste Satz, Glossem, und zwar aus L. 19 in f. gezogenes Glossem ist; sind es doch fast dieselben Worte und beide Stellen aus dem gleichen Buch. Umgekehrt sind mir in L. 19 die auf L. 17 pr. Bezug nehmenden Raisonnements: itaque dici potest — omisisset leg. her. und praeterea dic. — eam quae ex test. ad. als Glossem aus L. 17 pr. verdächtig geworden. O. Gradenwitz.

Litteratur.

H. F. Hitzig. Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht. München, Theodor Ackermann 1899. 89 S.

Dass auch das ältere römische Recht vielfach unter griechischrechtlichem Einflusse stand, ist einerseits im Allgemeinen ebenso gewiss[1]), als es anderseits ohne Untersuchung der einzelnen römischen Institute schwer ist, ein einigermaſsen sicheres Urtheil über den Umfang dieser Beeinflussung zu gewinnen. Es ist darum freudig zu begrüssen, wenn ein einzelnes Institut des römischen Rechts mit dem entsprechenden griechisch-rechtlichen Institute verglichen wird, und es ist das Ergebniss eines derartigen Studiums für die Beantwortung der allgemeinen Frage kaum weniger werthvoll, wenn sich eine Beeinflussung des römischen durch das griechische Recht nicht nachweisen lässt, als wenn ein derartiger Nachweis glückt. Freilich ist es bei solchen Arbeiten nicht immer möglich, über ein mehr oder weniger grosses Maſs von Wahrscheinlichkeit hinauszukommen und nicht zu häufig gelingt es, sei es aus sprachlichen, sei es aus sachlichen Gründen, eine Beeinflussung zweifellos nachzuweisen. — Hitzig verfolgt eine solche Aufgabe auf dem Gebiet der Injuria und zwar in der m. E. angesichts unserer leider nothdürftigen Kenntnisse des griechischen Rechts allein richtigen Weise, dass er zuerst die Rechtssätze des griechischen Rechts entwickelt und daran einen Vergleich derselben mit dem römischen Rechte knüpft.

Der Verfasser untersucht demgemäſs zunächst (Cap. I) die Injuria im griechischen, bezw., da die ausserattischen Quellen sehr spärlich fliessen (S. 1 f.), im attischen Recht. Hier kommen 3 Klagen in Betracht: die *δίκη αἰκίας*, die *δίκη κακηγορίας* und die *γραφὴ ὕβρεως*, welche der Verf. nach ihren materiell-rechtlichen und processualen Besonderheiten in klarer und anschaulicher Weise bespricht.

1. *Αἰκία* (S. 3 ff.) ist die durch Schläge herbeigeführte Realinjurie. Leichte und schwere Verletzungen stehen nebeneinander. In Fällen letzterer Art kann aber mit der *δίκη αἰκίας* die *γραφὴ ὕβρεως* (s. u. sub 3) concurriren und, wenn der Schlag in tödtlicher Absicht ertheilt wurde, die Anklage wegen *τραῦμα ἐκ προνοίας* (Mordversuch) zulässig sein. Das schon hierin sich äussernde Schwanken und Verschwimmen der Grenzen verwandter Delicte kommt noch deutlicher bei Plato zum

[1]) Vgl. für die Zwölftafelgesetzgebung jetzt u. A. Mommsen, Röm. Strafr. 13^{2}.

Ausdruck, der αἰκία und τραῦμα ἐκ προνοίας unter den Oberbegriff der βίαια stellt (S. 4). Man vergleiche hiezu den dehnbaren Begriff des römischen crimen vis (Mommsen, Röm. Strafr. 652 ff.). Voraussetzung der αἰκία ist das ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων, d. h. strafbar ist nur derjenige, welcher zuerst geschlagen hat, nicht der ἀμυνόμενος, der nicht nur für seine Schläge straffrei ist, sondern überdies die δίκη αἰκίας erhält. Diese uralte Bestimmung führt der Verf. mit guten Gründen nicht auf die Idee der Nothwehr, die aus naheliegenden Ursachen später in den Vordergrund gestellt wurde (S. 8), sondern auf die Idee der Vergeltung zurück, die sich in diesem Punkte auch noch nach dem Aufkommen der staatlichen Strafrechtspflege erhalten hat (S. 6 f.). Die weitere Frage, ob αἰκία auch die fahrlässige Körperverletzung mitumfasse, oder nur auf die vorsätzliche beschränkt sei, beantwortet der Verf. — jedenfalls mit Rücksicht auf unseren Quellenstand richtig — im Sinne der letzteren Alternative (S. 8). Ob aber nicht ursprünglich αἰκία, das „objectiv Ungehörige“ (S. 8), auch die culpose Personalverletzung in sich begriff, ist damit nicht ausgemacht; auch in Rom ist in späterer Zeit für die Injurie das Requisit des dolus erfordert worden, und dennoch ist für die Injurie des XII-Tafelrechts ein solches Erforderniss „mehr als zweifelhaft“ (vgl. Mommsen, a. a. O. 796 f.). S. 8 ff. bespricht der Verf. die formelle Seite des αἰκία-Processes. Die Competenz änderte sich in der Zwischenzeit zwischen Demosthenes und Aristoteles, weil die Klage dem gewöhnlichen Processgang entzogen und dem beschleunigten Verfahren zugewiesen wurde. Das Verfahren war das von Privatprocessen. Bezeichnend für die demokratische Tendenz des attischen Processrechts ist es, dass dem Kläger gerade und nur bei dieser Klage die vorherige Erlegung einer Gerichtsgebühr erlassen wurde, damit auch der Vermögenslose in der Lage sei, sich Genugthuung zu verschaffen. Den in diesem Punkte scharf hervortretenden Gegensatz zum römischen Privatprocessrechte hebt der Verf. treffend durch einen Hinweis auf Jherings Arm und Reich im römischen Civilprocess hervor. Gegen einen Missbrauch dieser Erleichterung ist durch eine poena temere litigantis vorgesorgt, bestehend in $^1/_6$ der Klagsumme, wenn es dem Kläger nicht gelingt, den fünften Theil der Richterstimmen für sich zu gewinnen (S. 13).

Die δίκη αἰκίας geht auf Bezahlung einer Geldsumme (S. 14), die an den Kläger fällt. Diese Summe ist nicht gesetzlich fixirt, sondern wird vom Kläger vorgeschlagen (τίμημα) und vom Richter bestimmt. Der Letztere ist an das klägerische τίμημα nicht gebunden, sondern kann auch auf weniger verurtheilen. Was den Charakter dieser Geldsumme anlangt, so weist der Verf. mit Recht die Idee des Schadenersatzes (also auch des Schmerzensgeldes) zurück und erklärt sich für den Strafcharakter der Geldleistung. Dieselbe ist also schon von Heffter (Die athenäische Gerichtsverfassung. 1822. S. 244) richtig als Geldbusse charakterisirt worden. (S. 15 f.).

2. Die δίκη κακηγορίας (S. 22 ff.). Die solonische Gesetzgebung bestrafte Verbalinjurien grundsätzlich nicht als solche, sondern nur wegen besonderer Ehrwürdigkeit des Orts, wo, oder der Zeit, wann

die Injurie verübt wurde, oder der Person, gegen die sie sich richtete (Injurien in Heiligthümern, Gerichtshöfen, Amtshäusern, während der Festspiel, geegen Todte). Der führende Gedanke bei der Bestrafung einer Verbalinjurie ist der, dass die (qualificirte) Verbalinjurie das Gemeinwesen in Mitleidenschaft zieht (S. 23). Auch das spätere Recht hält daran fest, dass nicht jede Verbalinjurie zu bestrafen sei, sondern nur eine besonders qualificirte. Ausser der Qualification durch Zeit und Ort, sowie der besonderen Bestrafung der *κακηγορία* gegenüber einem Beamten, wird die einfache Verbalinjurie nur bestraft, wenn sie sich in Form eines *ἀπόῤῥητον*, eines verbotenen Wortes, äussert. Das Gesetz stellt einen Katalog verbotener Worte auf, um nicht die subjective Empfindlichkeit und die Ansicht des urtheilenden Richters über das entscheiden zu lassen, was Beleidigung sei, bezw. nicht sei. Der Katalog selbst ist uns nicht erhalten, wohl aber werden 4 *ἀπόῤῥητα* (*ἀνδροφόνος, πατραλοίας, μητραλοίας, ἀποβεβληκέναι ἀσπίδα*) von Lysias und ein fünftes, Schmähung eines Bürgers wegen seines Handels auf dem Markt, von Demosthenes aufgezählt. Weitere *κακηγορίαι* scheint es nicht gegeben zu haben. In den vier erstgenannten Fällen befreit der Wahrheitsbeweis von der Strafbarkeit, im letzteren natürlich nicht. Bestraft wird das *λέγειν παρὰ τοὺς νόμους* (S. 32[4]) ohne Rücksicht auf den animus injuriandi im speciellen Falle. Die Competenz der Gerichtsbehörde und das Verfahren regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen des Privatprocessrechts. Die Strafe ist eine durch das Gesetz ein für allemal fixirte Geldbusse, die dem Verletzten zufällt (S. 33 f.). Die vorgeschrittenere Form der Geldbusse mit richterlicher Fixirung der Höhe derselben, wie wir dieselbe im *αἰκία*-Processe kennen gelernt haben, fand hier nicht Eingang. Die vom Verf. (S. 34) wiedergegebene Erklärung des Demosthenes, dass diese Geldsumme „gleichsam eine Belohnung des Beleidigten dafür“ bilde, „dass er sich durch die Beleidigung nicht zu Thätlichkeiten hat hinreissen lassen“ ist aber für die juristische Charakterisirung dieser Geldsumme m. E. überflüssig und auch werthlos.

3. Die *γραφὴ ὕβρεως* (S. 34 ff.). Aischines und Demosthenes berichten uns von einem Gesetze, welches das *ὑβρίζειν ἤ παράνομόν τι ποιεῖν* unter Strafe stellte. Schon aus diesen Worten ist zu ersehen, dass der strafrechtliche Begriff der *ὕβρις* an Unklarheit und Verschwommenheit nichts zu wünschen übrig lässt. Wörtlich genommen liesse sich jeder rechtswidrige Angriff gegen eine Person darunter stellen. Der Verf. sucht aber den Begriff der *ὕβρις* auf Grund weiterer Quellen näher zu umschreiben. Anwendung überlegener physischer Gewalt, also die römische vis, scheint der Ausgangspunkt des *ὕβρις*-Begriffs gewesen zu sein. die *ὕβρις* äussert sich in erster Linie *διὰ πληγῶν*; es ist daraus ersichtlich, dass sich die *ὕβρις* in diesem Punkte mit der *αἰκία* berührt, und es ist darum auch begreiflich, dass schon die Quellen Abgrenzungsversuche machen (S. 39), freilich ohne zu allseits bestimmten Grenzlinien zu gelangen. In einem Punkte ist der Begriff der *ὕβρις* enger, als der der *αἰκία*, indem bei ersterer die Absicht des *ἀτιμάζειν* bewiesen werden muss. Aber die Begriffe kreuzen

sich, denn in anderer Hinsicht erscheint die ὕβρις wiederum als der weitere Begriff. Die πληγαί, für die αἰκία Begriffsmerkmal (s. o. 1), sind bei der ὕβρις nur eine der Erscheinungsformen. Auch die ὕβρις μετὰ αἰσχρουργίας, mit Vergewaltigung (βιάζεσθαι) herbeigeführte Sittlichkeitsdelicte, ferner Freiheitsberaubung werden hiehergezählt. Begegnet uns in den angeführten Erscheinungsformen auch überall die Gewalt und hat auch die ὕβρις von der Gewaltanwendung ihren Ausgang genommen (s. o.), so reicht doch der ὕβρις-Begriff darüber hinaus. Dies zeigt schon der Umstand, dass ihn die alten Grammatiker nicht auf die Gewaltanwendung, sondern auf das ἀτιμάζειν abstellen. Jedenfalls aber zeigen die Beispiele bei Hitzig S. 41, dass es sich um eine Realinjurie i. w. S. (darunter kann man auch den Fall des Phormio und den der γραφὴ αἰσχύνης γένους [S. 42] subsumiren), handeln muss, während eine blosse Verbalinjurie nur mit der δίκη κακηγορίας geahndet werden kann (S. 42). Das Verhältniss von ὕβρις und αἰκία anlangend werden hingegen, wenn nicht eines der genannten Unterscheidungsmerkmale vorlag, in der Regel die beiden Klagen concurrirt haben (S. 40). Die Anklage wegen ὕβρις ist eine öffentliche, eine γραφή (S. 45), nicht eine private δίκη: sie steht, da der Staat als solcher verletzt ist, jedermann (τῷ βουλομένῳ) zu. Die Quellen bezeichnen sie als ἀγὼν τιμητός (S. 47 ff.), d. h. der Ankläger kann die Strafe des Angeklagten schätzen. Selbst Todesstrafe kann beantragt werden (S. 47 f.), regelmäfsig aber geht die Schätzung auf eine (an den Staat fallende) Geldstrafe. Der schuldig befundene Angeklagte kann dann eine Gegenschätzung (ἀντιτίμημα) vornehmen, und der Richter hat sich für den einen oder anderen Antrag (oder auch für eine dazwischen liegende Summe?) zu entscheiden (S. 49).

Im 2. Capitel seiner Schrift (S. 54 ff.) beschäftigt sich der Verf. mit der Vergleichung der entsprechenden römischen Rechtssätze mit dem eben entwickelten griechischen Rechte. Er betont dabei keineswegs einseitig die Aehnlichkeiten, sondern hebt auch die Verschiedenheiten klar hervor. Nach einem allgemeinen Ueberblick (S. 54—60) vergleicht Hitzig zunächst die δίκη αἰκίας mit der actio injuriarum aestimatoria (S. 60—72) und kommt vornehmlich auf Grund der Analogie der Strafe (Geldstrafe nach klägerischer taxatio, τίμησις) und des Verfahrens (Beschleunigung desselben im griechischen und römischen Processrechte) zu einem m. E. mit Rücksicht auf die vorsichtige Formulirung Seitens des Verf. selbst ohne weitere Einschränkung zu billigenden Resultate folgenden Inhalts: „Es ist in hohem Grade wahrscheinlich, dass die actio injuriarum aestimatoria aus dem griechischen Rechte (δίκη αἰκίας) in das römische Recht übernommen worden ist" (S. 71). — S. 72—80 vergleicht der Verf. die γραφὴ ὕβρεως mit der von ihm sog. accusatio ex lege Cornelia. Mommsens inzwischen erschienenes Römisches Strafrecht macht hier einige Richtigstellungen der römisch-rechtlichen Ausführungen des Verf. nothwendig. Es ist zunächst zu bemerken, dass die lex Cornelia nicht klagbegründend ist, sondern dass ihr nur die Festsetzung über die Bildung des Gerichtshofs angehört (Mommsen S. 785[2]); ferner, dass das Gesetz nie von einer

accusatio spricht, sondern stets nur von einer actio ex lege Cornelia (S. 804[1]); die Klage ist „ihrem Wesen nach eine hinsichtlich der Bildung des Schwurgerichts modificirte Civilklage“ (S. 804[1]), was übrigens auch Hitzig (S. 79) richtig ausgedrückt hat. Die wichtigste Correctur aber betrifft die Strafe selbst. Hitzig vertritt — wenn auch selbst nicht ganz ohne Bedenken (S. 78) — die Ansicht, dass die Strafe des cornelischen Gesetzes eine durch das Gesetz selbst fixirte Geldstrafe gewesen sei. Nach Mommsens Ausführungen ist dagegen anzunehmen, dass das cornelische Gesetz überhaupt keine eigene Strafe festgesetzt hat (S. 802[5]), sondern dass es bei der allgemeinen edictalen Geldstrafe sein Bewenden hatte. Die Höhe derselben wurde aber vom Kläger in geringeren Fällen nach eigenem Ermessen, in schwereren unter magistratischer Beeinflussung (vermittelst des Vadimoniums. Mommsen S. 803) beantragt und dann vom Richter festgesetzt. Nur darin unterscheidet sich bezüglich der Strafe die cornelische Klage von der allgemeinen edictalen, dass bei ersterer die richterliche Abschätzung ausgeschlossen ist, und dass daher das Gericht entweder dem Antrage ganz Folge geben oder einen Freispruch fällen muss (S. 804). Die Vergleichung der cornelischen Klage mit der *γραφὴ ἰδία ὕβρεως* dagegen (S. 79 f.) wird durch die gemachten Richtigstellungen nicht berührt. — Mit der *δίκη κακηγορίας* endlich hat die Behandlung der römischen Verbalinjurie nur zwei merkliche Berührungspunkte (S. 80–82); einmal, dass die Verbalinjurie mit der Realinjurie nicht zusammengestellt wird, und dann, dass die Bestrafung der Verbalinjurie dort einsetzt, wo die Begehung eine Gefährdung der Oeffentlichkeit mit sich bringt. Im Uebrigen ist es interessant, dass die *κακηγορία* mit ihrem Katalog von *ἀπόρρητα* mehr an germanisches als an römisches Recht erinnert, auf diesem Gebiete also das römische Recht vom griechischen nicht beeinflusst worden zu sein scheint. Es mahnt aber diese merkwürdige Aehnlichkeit zwischen griechischem und deutschen Recht wiederum zur Vorsicht, aus der Gleichheit oder Aehnlichkeit von Rechtssätzen verschiedener Rechtskreise auf eine Beeinflussung des einen durch den anderen zu schliessen. Gleiche Verhältnisse können naturgemäſs auch unabhängig von einander verschiedene Völker auf gleichartige Regelung dieser Verhältnisse hinführen.

Die bei rechtshistorischer und rechtsvergleichender Forschung gebotene Vorsicht und Umsicht hat der Verf. nie ausser Auge gelassen. Was er sich im Vorwort als Aufgabe gesetzt hat, ohne erschöpfende Behandlung aller einschlägigen Probleme durch Vergleichung der Institute der griechischen und römischen Injurie „die eine und andere Frage, vorab die Frage nach dem Ursprung der actio injuriarum aestimatoria gefördert zu haben“, diese Aufgabe ist in vollkommen befriedigender Weise gelöst. Die wenigen Correcturen bezüglich der cornelischen Klage vermögen das gute Gesammturtheil über die Schrift umsoweniger zu mindern, als durch dieselben die Hauptsache nicht alterirt wird und der Verf. seine Abhandlung fertiggestellt hat, noch ehe das Römische Strafrecht Mommsens erschienen war.

Graz. Leopold Wenger.

Luigi Siciliano-Villanueva [professore nell' università di Palermo], **Sul diritto greco-romano (privato) in Sicilia. Palermo 1901. 107 S. (Estratto dalla Rivista di storia e filosofia del diritto, vol. II fasc. VII e segu.).**

Die vorliegende Schrift führt uns in eine interessante und — zumal man die herkömmliche Behandlung der römischen Rechtsgeschichte mit Justinians Gesetzgebung abzuschliessen pflegt — auch wenig bekannte Zeit, indem sie uns an der Rechtsgeschichte einer einzelnen Provinz des ehemaligen römischen Weltreichs, der Insel Sicilien, die Geschicke des alten Rechts in den politisch so bewegten Zeiten des Mittelalters vor Augen führt. Die Arbeit bildet auch einen Beitrag zur Erkenntniss des Vulgarrechts der römischen Provinzen, dessen Einfluss sich ja schon in der justinianischen Gesetzgebung, vor Allem im Codex, bemerkbar macht, und dessen Gegensatz zum classischen Rechte der Digesten schon in der Compilation Justinians nicht immer überbrückt zu werden vermochte (vgl. z. B. die Lehre von der arrha C. 4, 21, 17 u. J. 3, 23, pr.). Den besten Boden für derartige Forschungen bietet gegenwärtig Aegypten mit seinen unvergleichlichen Papyrusschätzen, deren griechische Urkunden allein das Studium des praktisch geübten Rechts von der Zeit der Diadochen bis in die Araberzeit und die Erkenntniss der wechselseitigen Beeinflussung von Reichsrecht und Volksrecht ermöglichen. Aber auch auf dem Boden anderer Provinzen sind derartige Forschungen möglich, wenn auch die Quellen (insbesondere aus älterer Zeit) kaum irgendwo so reichlich fliessen werden, als in Aegypten. So führt uns der Verf. nach Sicilien. Wie schon im geschichtlichen Alterthume vor Allem phönikische, griechische und römische Cultur um Einfluss in diesem Lande rangen, so folgt im Mittelalter bis zur Zeit der Hohenstaufenherrschaft, welche Zeiten der Verf. zum Gegenstande seiner Betrachtung macht, auf die kurze Ostgothenzeit die byzantinische Herrschaft (535), die wiederum von der arabischen (827) und diese von der normannischen Herrschaft abgelöst wird (1061). Aber weder die muhammedanischen (S. 54) noch die normannischen Eroberer (S. 5, 99) haben das Privatrecht der einheimischen Bevölkerung gewaltsam geändert, sodass es gelingt, eine constante Entwicklung desselben ohne gewaltsame Unterbrechung nachzuweisen.

Die Darstellung des Verf. beginnt mit der i. J. 554 gleichwie in den übrigen ehemals ostgothischen Provinzen auch in Sicilien durch die Sanctio pragmatica erfolgten Einführung der justinianischen Gesetzgebung (S. 1), und verfolgt die Spuren der nachjustinianischen Gesetzgebung im Localrechte Siciliens, wie es sich aus den freilich erst normannischer Zeit entstammenden Urkunden (S. 5) und den sicilischen Stadtrechten erschliessen lässt.

Zunächst tritt der Verf. den Nachweis dafür an, dass die sog. Ecloga Leo III. (des Isauriers) und Constantins (Copronimus) aus dem J. 739 zweifellos in der damals noch byzantinischen Provinz Sicilien

Gesetzeskraft erlangte (S. 7 ff.). Dabei ist allerdings nicht zu vergessen, dass die Ecloga den Siculern (sowie den anderen Provinzen) meist nicht neues Recht brachte, sondern vielmehr die gewohnheitsrechtliche Fortbildung des vielfach noch unter dem Banne der classischen Jurisprudenz stehenden justinianischen Rechts gesetzlich sanctionirte (S. 7 f.). Ohne auf alle oft recht interessanten Einzelheiten, womit dieser Beweis geführt wird, eingehen zu können, sei im Allgemeinen vorausgeschickt, dass die Entwicklung des justinianischen Rechts, wie es die Ecloga sanctionirt, in mehrfacher Hinsicht parallel läuft mit der Entwicklung, welche das Pandektenrecht bei uns im Usus modernus genommen hat. Im Einzelnen seien folgende Punkte hervorgehoben:

Mit dem alten starren Rom fiel auch dessen altes starres Recht der patria potestas (S. 33 ff.). Hat schon die vorjustinianische Entwicklung manche Bresche in dieses Bollwerk des alten Römerthums gelegt, so geht die spätere in der Ecloga sanctionirte Praxis dahin, immer mehr die väterliche Gewalt über Person und Vermögen der Kinder einzuschränken, sie gegenüber grossjährigen Kindern fast ganz zu unterdrücken und gegenüber minderjährigen daraus eine Art Vormundschaft zu gestalten. Die merkwürdige Gütergemeinschaft zwischen Eltern und Kindern (S. 16 ff. ausführlich besprochen) bringt die Nothwendigkeit des Consenses der Söhne bei Veräusserungsgeschäften der Eltern mit sich (S. 33). Der Ususfruct des Vaters am Kindesgut erlischt durch secundae nuptiae des Vaters (S. 36). Diese Norm giebt ein klares Beispiel des endlichen Siegs eines derogirenden Gewohnheitsrechts. C. 6, 60, 4 § 1 ist noch das Gegentheil sanctionirt, aber es waren bereits Zweifel aufgetaucht und die Constitution schneidet dieselben mit den Worten ab: omnem ambiguitatis confusionem amputantes (S. 36[3]); wie wenig das Erfolg hatte, zeigt die genannte Entwicklung im späteren Recht. Das Testirrecht der Hauskinder *(ὑπεξούσιοι)* wird auf das ganze Peculiargut erstreckt; im justinianischen Recht gilt bekanntlich ein Testirrecht nur bezüglich des peculium castrense und quasi castrense, während die Regel noch die ist: qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet (S. 37 f.). — Ganz modernrechtlich klingt die Gleichstellung der mütterlichen Gewalt mit der des Vaters und die Assimilirung beider zu einer einheitlichen elterlichen Gewalt (vgl. BGB. §§ 1626 ff.!) (S. 38 ff.). Ein Vormund wird nur nach dem Tode beider Eltern bestellt und die Mutter hat ebenso wie der Vater das Recht, einen Vormund zu designiren. Bezüglich des Ususfructs am Kindesgut, der Zustimmung zur Ehe der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder, ferner der Emancipation der Kinder steht die Mutter dem Vater gleich (S. 40 f.). — Die Vormundschaft (S. 41 ff.) entwickelt sich vollends zu einem öffentlichen Amte im Interesse der Mündel, jeder Tutor wird nur mehr auctoritate Curiae bestellt; endlich fällt der Unterschied zwischen tutela impuberum und cura minorum consequenterweise mit dem fallen gelassenen Unterschied zwischen impubertas und minor aetas (S. 43 f.). — Mehrfach modificirt wird das justinianische eheliche Güterrecht (S. 28 ff.)

und das Erbrecht (S. 44 ff.), auch hier lässt sich eine Einflussnahme der Ecloga in den sicilischen Localrechten nachweisen. — Auf einem anderen Rechtsgebiete aber, bezüglich der Bedeutung der Schriftform für Verträge weist der Verf. wohl mit Recht eine unmittelbare Einflussnahme der byzantinischen Gesetzgebung (Ecloga und Novelle der Kaiserin Irene) zurück, und führt die Nothwendigkeit der Schriftform für die Giltigkeit von Verträgen, wie sie sich in den sicilischen Statuten vorfindet, im Gegensatz zur blossen Beweiskraft derartiger Documente nach römischem Recht, auf ein sich im Orient und Occident gleichmäfsig entwickelndes dem römischen Reichsrecht widersprechendes Vulgarrecht zurück (S. 50 ff.).

Ist, abgesehen vom letztbesprochenen Punkte, die Geltung der Ecloga in Sicilien und die Einflussnahme ihrer Grundsätze auf die späteren sicilischen Localstatute nachweisbar, so lehnt der Verf. (S. 54 ff.) eine gleichartige Annahme bezüglich der späteren byzantinischen Gesetzgebung, des Procheiron, der Epanagoge, namentlich der Basiliken (S. 54), der Novellen des Leo Philosophus (S. 73 ff.) und Constantinus Porphyrogenitus (S. 87 ff.) ab. Dass während der Araberherrschaft in Sicilien die byzantinische Gesetzgebung nicht formelle Gesetzeskraft erlangen konnte, ist selbstverständlich, aber auch eine factische Beeinflussung des Privatrechts der griechisch-römischen Bevölkerung ist nicht nachweisbar. Wohl aber ist für die gegentheilige Ansicht der Umstand ausschlaggebend (S. 70), dass in Sicilien viele Bestimmungen der Ecloga in Geltung verblieben, während die dieselben abändernden und mehrfach wieder zum justinianischen Rechte zurückkehrenden Normen der späteren byzantinischen Gesetzgebung (z. B. Bevorzugung der väterlichen vor der mütterlichen Gewalt, justinianisches Vormundschaftsrecht) in Sicilien nicht Eingang fanden. Aus analogen Entwicklungen von Rechtsinstituten in der byzantinischen Gesetzgebung und den sicilischen Gewohnheitsrechten lässt sich gegen den eben genannten ausschlaggebenden Umstand um so weniger ein Gegenargument herleiten, als es gelingt, manches auf fränkisch-normannischen Einfluss zurückzuführen, während sich Anderes ja naturnothwendig gleichartig entwickeln musste, wenn die gleichen Grundlagen und Entwickelungsbedingungen in den byzantinisch gebliebenen Provinzen und in Sicilien gegeben waren.

Den Grundstock des sicilischen Privatrechts, nach dem sich die christliche (griechisch-römische) Bevölkerung der Insel unter der Araberherrschaft richten durfte (S. 54), bildete demnach das Recht der justinianischen Codification mit den durch die Ecloga sanctionirten Fortbildungen dieses Rechts. Andere das Gesetzesrecht theils ergänzende, theils modificirende Bestimmungen entstammen dem Vulgarrecht der römischen Provinzen. Manches ist auf germanischen, u. a. langobardischen Einfluss zurückzuführen. Die normannische Eroberung hat keine gewaltsame Unterbrechung der angezeigten Entwickelung des sicilischen Privatrechts herbeigeführt. Wohl beeinflussen die verschiedenen politischen Verhältnisse während der byzantinischen, ara-

30*

bischen, normannischen und Hohenstaufen-Herrschaft das öffentliche, besonders das Staats- und das Kirchenrecht, wohl wird die lateinische Sprache und der lateinische Ritus unter der byzantinischen Herrschaft durch das Griechische verdrängt (S. 5[2], 7), während unter der Normannenherrschaft wieder überall der Latinismus siegt (S. 104), aber auf privatrechtlichem Gebiete behauptet sich in allen politischen, nationalen und socialen Wirren auch in Sicilien — wenn auch mehrfach modificirt — das römische Recht, und die schriftlichen Redactionen des Privatrechts der einzelnen Territorien des Landes, wie sie sicher in der Hohenstaufen-, vielleicht schon in der Normannenzeit gemacht wurden, die verbesserten Neuredactionen unter der arragonischen Herrschaft und endlich die Zusammenfassung aller dieser localen Statuten zu einer einheitlichen, für das ganze Königreich sanctionirten Compilation (S. 105[1]) zeigen, wenn auch vielfach in fremdem und modernisirten Gewande, dennoch das alte welterobernde und weltbeherrschende Römerrecht.

Der mit der sicilischen Rechtsgeschichte wohl vertraute Verf. hat es verstanden, aus der zur Erhärtung seiner Thesen vorgebrachten Fülle von Einzelheiten ein anziehendes Ganzes zu bilden, das die Spannung des Lesers stets rege hält und der Arbeit jenen eigenthümlichen Reiz verleiht, den das Studium der Anpassung der antiken Cultur an die geänderten Verhältnisse des Mittelalters und des endlichen, wenn auch nicht immer uneingeschränkten Sieges derselben auf jeden ihrer Verehrer ausübt.

Graz. Leopold Wenger.

Henry J. Roby, [M. A., Honorary Fellow of St. John's College, Cambridge,] Essays on the Law in Cicero's Private Orations. Cambridge 1902. 102 S.

Während die römisch-rechtsgeschichtliche Forschung der neuesten Zeit sich mit Vorliebe der nachclassischen Zeit zuwendet und den Spuren nachgeht, aus denen sich die Beeinflussung des römischen Reichsrechts durch verschiedene provincielle Volksrechte, namentlich durch das griechische Recht in der östlichen Reichshälfte, erschliessen lässt, und man vor allem die Bedeutung der grossartigen Papyrusfunde in Aegypten für die Erkenntniss der antiken — freilich nicht der classisch-römischen — Rechtsgeschichte immer mehr erkennt und auch von nichtjuristischer Seite würdigt, führt uns die vorliegende Arbeit wieder einmal in die vorclassischen Zeiten zurück, in die Zeit des ciceronianischen Roms, und erfrischt uns mit einem Trunke aus dem lauteren Born altrömischer Rechtsgelehrsamkeit.

Die Art der Publication der zu besprechenden Schrift erschwert freilich die Aufgabe des Referenten wesentlich, sofern man von demselben ein genaues Referat im landläufigen Sinne erwartet, denn auf dem Titelblatte steht zu lesen: „These Essays are extracted from

a forthcoming book on 'Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines', which is in the Press, and will appear, it is hoped, in 1902." Da mir nun die angekündigte Hauptarbeit zur Zeit der Fertigstellung dieses Referats noch nicht vorliegt, so ist es begreiflich, dass ich über den „Appendix" nur ein kurzes und bedingtes Urtheil abzugeben vermag. Auch bringt es der behandelte Stoff — ein Commentar zu den civilistischen Reden Ciceros — mit sich, dass eine eigentliche Inhaltsangabe der Arbeit im Rahmen einer kurzen Besprechung unthunlich ist. Nur über den Gesammteindruck, den mir die Lektüre der Schrift machte, kann ich berichten und einige Einzelheiten, die besonders bemerkenswerth scheinen, hervorheben. Es soll dies nur eine Rechtfertigung der Art meines Referats, keineswegs aber ein Tadel der Arbeit sein, die ich darum schon vorweg als eine gute bezeichne.

Die Schrift Roby's zerfällt in fünf gesonderte Aufsätze, von denen die ersten vier von den privatrechtlichen und processualen Ergebnissen der civilistischen Reden Ciceros pro Quinctio, pro Roscio Comoedo, pro M. Tullio und pro Caecina handeln, während sich der letzte Aufsatz mit dem Litteralcontract beschäftigt. Die Bedeutung von Ciceros Gerichtsreden in Privatprocessen für eine Darstellung des Privatrechts jener Zeit bedarf keiner Erörterung. Die Reden boten denn auch seit Kellers classischen Semestria und Bethmann-Hollwegs Anhang zu seinem Civ. Pr. II, 783 ff. zu einer reichen Litteratur Anlass. Der Verf. ist mit derselben und namentlich mit der deutschen Litteratur gut vertraut. Vgl. die Litteraturnachweise SS. 3[1], 36[1], 52[1], 59[1], vgl. auch S. 64. Nur bei der Rede pro Roscio Comoedo sind die neuesten Ausführungen von v. Mayr, Die Condictio des römischen Privatrechts. Leipzig 1900 (S. 46—73) noch nicht genannt. — Bei jeder Rede gibt Verf. zunächst eine klare und anschauliche Schilderung des dem Processe zu Grunde liegenden Thatbestandes, bespricht sodann den Process selbst, die von Cicero vertheidigten Thesen und die Situation des Gegners. Der bei der Erörterung juristischer Fragen gebotenen Verwerthung des übrigen Quellenmaterials entledigt sich der Verfasser mit gutem Geschicke und Verständniss. Manche Bemerkung, die für sich allein zu knapp wäre, wird im Buche selbst näher ausgeführt sein (vgl. z. B. S. 63).

Von Einzelheiten verweise ich auf die Ausführungen des Verfassers zu § 60 der Rede pro Quinctio (21 ff.). Wer die vom Verf. acceptirte Ansicht Hartmanns (Contumacialverf. 4 ff.) theilt, dass die blosse absentia nur missio in bona custodiae causa, nicht missio cum effectu venditionis zur Folge hatte, wird sich mit denselben gern befreunden. Freilich erklären Karlowa und Lenel die diese Ansicht erhärtende Digestenstelle 4, 6, 21 § 1 für interpolirt (23[3]), ob sich aber diese Interpolation gegen die vom Verf. gut formulirten sachlichen Gründe, die für die entgegengesetzte Ansicht sprechen, wird halten lassen, ist denn doch fraglich. Mit Recht weist m. E. Verf. darauf hin, dass sich Gai. 3, 78: bona autem veneunt — veluti eorum qui

fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur ganz gut im Sinne von D. 42, 4, 7 § 1 — qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitratu non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo — erklären lassen. Hervorgehoben seien in der Besprechung dieser Rede auch die Ausführungen über die Verweigerung der cautio iudicatum solvi seitens des Vertreters des Beklagten (S. 28), welche Bemerkungen diese Weigerung wenigstens nicht so von vornherein verwerflich erscheinen lassen, wie man dies nach dem Wortlaute von Gai. 4, 101 auf den ersten Blick zu thun geneigt ist (26—29). — In der Rede pro Roscio Comoedo hat Cicero das Verhältniss mehrerer socii mit dem mehrerer coheredes verglichen und daraus für seinen Clienten günstige Schlüsse abgeleitet. Bethmann-Hollweg hat dies a. a. O. 825 getadelt. Aber die Ausführungen des Verf. S. 44, worin er neben den Verschiedenheiten beider Verhältnisse auch auf die Aehnlichkeiten aufmerksam macht, die Cicero wohl hervorkehren durfte, scheinen mir dem Redner gerechter zu werden. Auch die wichtige Condictionenfrage dieser Rede ist vom Verf. unter sachgemäfser Polemik gegen Baron behandelt. — Die Rede für M. Tullius ist schon dem Stande ihrer Ueberlieferung entsprechend nur kurz besprochen (52—58), zumal die wichtige Interdictenfrage in der Besprechung der Rede pro Caecina (59—84) ausführlichere Erörterung findet. Hiebei ist von besonderem rechtshistorischen Interesse die deductio quae moribus fit, bezüglich welcher freilich der Verf. S. 64 zur Uebung der ars nesciendi räth. Bemerkenswerth sind endlich die Ausführungen des Verf. über die Interdicte de vi und de vi hominibus armatis (S. 70 ff.). — Das letzte Essay beschäftigt sich mit dem schwierigen Capitel der litterarum obligatio (85—102). Es ist dies ein unter Ablehnung von Voigts Hypothesen auf Grundlage der jetzigen communis opinio (Litteratur: S. 85[1]) frisch und leicht verständlich geschriebener Aufsatz, der eben darum auch als Einführung in diese schwierige Materie dienen könnte. Die zuweilen wörtlich hingenommene Behauptung Ciceros in seiner Rede pro Roscio Comoedo, dass jeder anständige römische Hausvater ausser dem libellus familiae auch noch tabulae (codex accepti et expensi) neben den adversaria geführt habe, führt der Verf. auf das wohl richtige Mafs zurück (S. 86). Seine Worte mögen als Probe der trotz aller Gelehrsamkeit oft anmuthend heiteren Schreibweise des Buches dastehen: It is probably true that many Romans kept a ledger, just as many Englishmen have a copying-press for their letters. But many Englishmen do not have the latter, and many Romans, doubtless, did not do the former. Auch der (86[1]) gemachten Anmerkung glaube ich beipflichten zu sollen, dass der codex a. e. e. eher einem 'ledger' (Contocorrentbuch) als einem 'cashbook' (Cassabuch) geglichen haben mag, und dass Private überhaupt wohl nur ein Buch geführt haben werden (vgl. auch S. 92). Eine brauchbare Zusammenstellung der juristischen und litterarischen Quellen für die litterarum obligatio (S. 94 ff.) schliesst sich an die sachlichen Ausführungen. Bei den Chirographa und Syngraphai (S. 94)

wären Mitteis' Ausführungen (Reichsrecht 460 ff.) zu nennen gewesen. Zu perscribere (98[1]) vgl. nunmehr auch Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1901. S. 313 ff. bes. 313[1] (*διαγράφειν*).

Der sorgfältig gearbeitete Appendix lässt der Hauptarbeit selbst mit Interesse und Vertrauen entgegensehen.

Graz. Leopold Wenger.

Caccialanza Filippo Pio. Le orazioni di Iseo tradotte con prolegomeni e note. Torino 1901. pp. 559.

Nach einer kurzen Einleitung, welche der Darstellung der wissenschaftlichen Bearbeitung der Reden und Fragmente des Isäus durch Philologen und Juristen seit Schoemanns Kommentar 1831 gewidmet ist, wendet sich der Verf. den Reden und Fragmenten selbst zu. Der Uebersetzung gehen bei jeder Rede eingehende als Prolegomena bezeichnete Erörterungen zur Aufklärung und Klärung der mannigfachen juristischen, philologischen und literarischen Fragen voraus, die in derselben auftauchen. Den breitesten Raum nimmt die Erörterung juristischer Themen ein, da ja Isäus gerade in dieser Richtung sehr reichhaltig und ergiebig ist und eine unserer besten Quellen für das attische Bürgerrecht, Familien- und Erbrecht bildet. Der Eingang bringt eine sorgfältig und klar abgefasste Darstellung des Prozessverhältnisses. Verf. hält sich hier wie durchweg an die Quellen und bewährt Kenntnis und verständnisvolles Eingehen auf die Literatur. Uebersehen ist bei der 10. Rede, dass es unsicher oder doch wenigstens bezweifelt ist, ob die Mutter des Redners mit Recht als Erbtochter bezeichnet wird (Beauchet I S. 403 fg.). Zu Rechtsfragen gibt Verf. Auseinandersetzungen über Polygamie (297 fg.) und Konkubinat (106 fg.), über Adoption (349 fg.) und die bürger- und familienrechtliche Stellung der *νόθοι* (124 fg., 292 fg.), über die Einführung der Kinder in Phratrien, Geschlechter und Orgeonenverbände (292 fg., 393 fg.), über die rechtliche Natur des Testamentes (38 fg.) und seinen Widerruf (39 fg., 478 fg.), über das Intestaterbrecht der Eltern (266 fg., 485 fg.) und Kollateralen (302 fg., 478 fg.), den Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen (S. 269 fg.) u. a. m. Zumeist beschränkt er sich auf einen zuverlässigen Bericht über die in der Literatur vertretenen Meinungen und Argumentationen, allerdings nicht, ohne vielfach treffende kritische und förderliche Bemerkungen hinzuzufügen. In einigen Punkten bietet Verf. Ergebnisse selbständiger Forschung. Am wichtigsten scheint mir sein Versuch zur Lösung der intrikaten Frage der drakontischen und der späteren attischen Pallakie. Verf. sucht die Identität der bei Dem. 23, 53 und 59, 122 genannten *παλλακαί* durch eine neue Interpretation der Worte des drakont. Tötungsgesetzes: *παλλακὴ ἣν ἂν ἐπ' ἐλευθέροις παισὶν ἔχῃ* zu erweisen. Es soll damit eine *παλλακὴ* gemeint sein, die der Bürger, der schon Kinder hat, zu

seiner und der Kinder Pflege hält, während sonst ἐπ' ἐλευθέροις παισὶν interpretirt wird mit: zur Zeugung freier Kinder. Solche παλλακαί sollen öfter Sklavinnen und jedenfalls nie Bürgerinnen sein (S. 119 fg.). Ich finde mich nicht überzeugt: es müsste dann von παῖδες γνήσιοι und nicht ἐλεύθεροι die Rede sein und es würde ein plausibles Motiv für den Schutz des Dienstherrn gegen Stuprirung einer solchen παλλακή fehlen.

Die mit Noten ausgestattete Uebertragung des Isäustextes in's Italienische ist sehr elegant, aber ziemlich frei. Versehen ist S. 322, dass in 6, 4 ἀδελφοὺς καταστήσειν ἐκείνῳ sich auf Philoktemon und nicht auf Chairestratos bezieht.

Jedenfalls aber hat Verf. seinen Zweck, Juristen, Philologen und Literarhistorikern eine möglichst genaue und klare Einführung in das Studium des Isäus zu liefern, in vollem Umfange erreicht und darüber hinaus schätzenswerthe kritische Bemerkungen und Anregungen dargeboten. Um so erfreulicher ist es, dass er einen zweiten Band in Aussicht stellt, der einen kritischen Anhang und einzelne Isäusfragen bringen soll. Hruza.

Festgabe der juristischen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior Johann Theodor Schirmer zum 1. August 1900. Königsberg i. Pr., Hartung'sche Verlagsdruckerei 1900. 179 S. 8°. Mk. 4.

Die Festgabe, welche die Königsberger juristische Fakultät ihrem Senior, „dem letzten Pandektisten“, wie sie ihn in der beglückwünschenden Ansprache nennt, darbringt, enthält vier Abhandlungen, von denen jede einzelne bemerkenswerth ist. Wilhelm v. Blumes trefflicher Aufsatz: „Das Recht der Anlieger an öffentlichen Strassen“ darf, da er dogmatisch ist, in dieser Zeitschrift unberücksichtigt bleiben. Dasselbe gilt in der Hauptsache von Karl Gareis' Abhandlung: „Das Recht am menschlichen Körper“, nur dass seine geschichtlichen Bemerkungen, soweit sie das römische Recht betreffen, Anlass zu einer kurzen Besprechung geben. Dagegen fordern die Artikel von Karl Güterbock: „Römisch-Armenien und die römischen Satrapien im vierten bis sechsten Jahrhundert“ und von Otto Gradenwitz: „Natur und Sklave bei der Naturalis Obligatio“ eingehende Würdigung an dieser Stelle.

Güterbock hat mit seiner Abhandlung wenig betretene Bahnen eingeschlagen und insbesondere Justinians Novellen, deren Studium in unseren Tagen vernachlässigt wird, wieder einmal zu Ehren gebracht. Er hat das zerstreute Material zusammengetragen aus den alten Historikern und sonstigen nichtjuristischen Quellen, dann aber namentlich aus dem Codex Theodosianus, dem Codex Justinianus und, wie gesagt, aus den Novellen Justinians. Ob es vollständig ist, kann ich nur für

den Codex Justinianus beurtheilen, für diesen aber Vollständigkeit bestätigen bis auf 10, 72 (70), 9, 2, eine Stelle, die ich bei ihm nicht citirt finde, und die ich unten gelegentlich anführen werde. Güterbock hat die sich ihm bietenden Fragen ruhig und gründlich erwogen; manches zwar bleibt zweifelhaft, aber ich finde keinen Punkt, in dem ich ihm widersprechen müsste; im Gegentheil führten einige meiner selbständigen Untersuchungen zur Unterstützung seiner Ergebnisse.

Güterbock liefert eine geschichtliche Entwicklung der Beziehungen zwischen Rom und Armenien, wesentlich zu dem Zwecke, die eigenthümliche Stellung der armenischen Satrapen im römischen Verwaltungskörper festzustellen. Das westlich vom Euphrat gelegene Klein-Armenien, bereits zur Zeit des Pompejus ein von Rom abhängiger Clientelstaat, ward unter Vespasian der Provinz Kappadozien zugeschlagen; Armenia major war noch unter den Kaisern des severischen Hauses dem entscheidenden Einflusse Roms unterworfen. Eine Aenderung dieses Zustandes brachte für Gross-Armenien die neupersische Dynastie der Sâsâniden; denn mit ihr beginnt eine Periode fast fortdauernder Kriege zwischen Rom und Persien, die mit wechselndem Glücke geführt wurden, und die endlich — ich übergehe in diesem kurzen Berichte der Güterbock'schen Darstellung die Einzelheiten — zu dem Friedens- und Freundschaftsvertrage zwischen beiden Reichen führten, in dem die Theilung Armeniens beschlossen wurde. Nach Verfassers Ansicht fällt dieser Theilungsvertrag in die Zeit der Regierung des Kaisers Theodosius I., und zwar in das Jahr 387, und er bekämpft eingehend und mit guten Gründen die sich namentlich auf eine Nachricht Prokops stützende Ansicht älterer Schriftsteller, nach der die Theilung erst fünfzig Jahre später unter dem jüngeren Theodos vollzogen worden sei. Die Theilung selbst fiel für Rom nicht günstig aus: den östlichen Theil, der vier Fünftel von Armenia major ausmachte, erhielt Persien, den also bedeutend kleineren westlichen Theil Rom; jener hiess fortan bei Römern und Griechen Persarmenien, für den römischen Theil blieb der Name Grossarmenien bestehen.

Was die Verwaltung der römischen ehemals armenischen Gebiete vor Justinians Reformen betrifft, so hatte Diocletian Armenia minor von der Provinz Kappadozien wieder getrennt und als eigene Provinz constituirt. Später wurden aus Armenia minor zwei Provinzen gemacht, welche die Namen Armenia prima und secunda erhielten. Güterbock setzt diese Trennung in die Zeit zwischen 378 und 386; denn einerseits hätte Ammian, dessen Geschichtswerk bis zum Jahre 378 reicht, Armenia minor nur als eine Provinz gekannt, und andrerseits erwähne ein Erlass des Kaisers Theodos I. vom April 386, der im Codex Theodosianus (13, 11, 2 = Cod. Just. 11, 48 [47], 10, 1) aufbewahrt ist, bereits die Armenia secunda. Der Schluss scheint sicher zu sein; doch möchte ich hierzu noch einige Bemerkungen machen. In einem Erlasse des Kaisers vom Dezember desselben Jahres 386, Cod. Theod. 12, 6, 21 = Cod. Just. 10, 72 (70), 9, 1, wird nur von Armenia (anstatt des zu erwartenden

Armenia utraque) gesprochen. Das könnte auffallen, wenn nicht die Auslegung übrig bliebe, man habe die beiden armenischen Provinzen zusammenfassend auch schlechthin Armenia genannt. So lautet die inscriptio von Cod. Theod. 8, 5, 57 = Cod. Just. 12, 50 (51), 16 vom Jahre 397: duci Armeniae (in Uebereinstimmung mit der Notitia dignitatum, Or. XXXVIII), während Leo, Cod. Just. 12, 59 (60), 10, 5 (2), den dux als utriusque Armeniae bezeichnet. Honorius ferner im Cod. Just. 8, 10, 10 vom Jahre 420 setzt ebenfalls: utramque Armeniam, und Justinian im Cod. 7, 63, 5, 1 (pr.) spricht von den mehreren Armeniae. Aber derselbe Justinian nennt dann wieder im Cod. 1, 29, 5 den neuen magister militum: per Armeniam, indem er darunter alle armenischen Provinzen begreift. Der amtliche Sprachgebrauch wechselte also zwischen dem Singular und dem Plural, und Armenia im Singular als Collectivname ist ja begreiflich. So brauchen wir uns an der Richtigkeit des Schlusses Güterbocks durch den Wortlaut des oben erwähnten Kaisererlasses vom Dezember des Jahres 386 nicht irre machen zu lassen. Aber es kommt hinzu, dass, worauf Güterbock S. 25 in einem anderen Zusammenhange aufmerksam macht, der nach Mommsen zwischen 393 und 399 entstandene Laterculus bei Polemius Silvius unter den acht pontischen Provinzen Armenia major und Armenia minor aufzählt. Armenia major war nach Güterbocks eigener Meinung kurz vorher, nämlich im Jahre 387 (s. oben), an Rom gefallen; war sie nun damals auch nicht eigentliche Provinz geworden, worüber nachher, so konnte man sie doch bei der Aufzählung aller Provinzen zu diesen stellen, und unter dieser Voraussetzung kannte jener Laterculus nur eine Provinz Armenia minor, d. h. die Theilung in Armenia prima und secunda kann damals noch nicht vollzogen gewesen sein. Denn dass dem Polemius Silvius oder dem Verfasser des Laterculus die Eintheilung in prima und secunda noch nicht geläufig gewesen sei, und dass er daher diese Eintheilung mit derjenigen von major und minor verwechselt habe, oder dass er sich eine eigene Terminologie gebildet habe, was Güterbock als möglich hinstellt, ist schwer zu glauben. So kommt für unsere Frage alles darauf an, ob das Datum der entscheidenden Constitution Cod. Theod. 13, 11, 2 wirklich in das Jahr 386 zu setzen sei. Es ist immerhin auffällig, dass in der subscriptio hinter „Honorio" der Zusatz: „nobili puero", wie ihn die folgende Constitution in der üblichen Abkürzung hat, fehlt, und man darf zweifeln, ob sie überhaupt zuverlässig ist. Da ist es denn doch nicht so ganz ausgeschlossen, dass erst nach dem Jahre 400 die Theilung erfolgt ist.

Armenia major war nach der Eroberung durch Trajan vorübergehend unter diesem Kaiser als Provinz verwaltet worden, ward aber von seinem Nachfolger wieder aufgegeben (Güterbock S. 22 f.). Ob sie später in dem Zeitraum bis auf Justinian wieder als Provinz creirt worden war, kann zweifelhaft sein. Güterbock verneint es, und seine Gründe sind gewichtig. Aber er erwähnt selbst zwei Thatsachen, die für das Gegentheil zu sprechen scheinen. Der Laterculus Veronensis

weist hinter der Provinz Armenia minor den Zusatz auf: nunc et major addita. Wahrscheinlich, wie Güterbock annimmt, dass er erst von einem Späteren hinzugefügt ist; bleibt immer noch die Frage offen, ob dieser sich, wofür sich Güterbock entscheidet, ungenau ausgedrückt hat. Auch der bei Polemius Silvius erhaltene Katalog führt Armenia major neben minor als Provinz auf; wie Güterbock dieses Bedenken beseitigt, davon war schon oben die Rede. Ebenfalls bei Polemius Silvius (VIII, 11) wird eine Provinz Sophanene, die in Wahrheit eine armenische Satrapie war, erwähnt; s. darüber Güterbock S. 33. Auch hier lässt sich Ungenauigkeit vermuthen; aber zu einem sicheren Ergebnisse gelangt man eben nicht. An der Spitze von Armenia major stand ein Comes (Armeniae); Güterbock hält ihn für einen obersten Civilbeamten ohne Militärcommando, so wie es der Comes Orientis war, und diese Annahme dürfte das Richtige treffen. Aber auch damit kommen wir nicht weiter; denn entweder war der Comes Armeniae wirklicher Provinzialstatthalter mit besonderem Range und Titel, oder er nahm faktisch die Stellung eines solchen ein. Die eine Auffassung lässt sich ebenso gut halten, wie die andere, und schon die Bearbeiter der Laterculi scheinen beide Auffassungen vertreten zu haben.

Bisher war von den römisch-armenischen Satrapien noch nicht die Rede. Nach dem Friedensvertrag, den Diocletian mit den Persern abgeschlossen hatte, waren dem römischen Reiche einige armenische und persische Grenzgebiete zugefallen, die, weil sie jenseits des Tigris lagen, regiones Transtigritanae genannt wurden; ihr offizieller Name war gentes, ἔθνη. Dies waren die Satrapien. Im Jovianischen Frieden mussten mehrere derselben an Persien abgetreten werden, und es blieben nur zwei beim römischen Reiche; im Theodosianischen Frieden kamen dann wieder einige hinzu. Das Einzelne findet man bei Güterbock S. 29 ff. Die rechtliche Stellung der Satrapen characterisirt er in folgender Weise. Sie behielten ihr Gebiet gleich Kleinkönigen kraft eigenen erblichen Rechts, und als äusseres Zeichen ihrer Würde erhielten sie vom Kaiser prächtige Gewänder und die sonst nur ihm und dem Grosskönig vorbehaltenen Purpurschuhe. Aber sie waren natürlich in Abhängigkeit vom Kaiser und mussten ihm die devotio quae Romano debetur imperio durch Gesandtschaften, persönliches Erscheinen am kaiserlichen Hofe und Ueberreichung des sog. aurum coronarium bezeugen. Römische Truppen waren in den Satrapien nicht stationirt; die Satrapen mussten selbst für den Grenzschutz sorgen, waren aber auch verpflichtet, dem Kaiser Hilfstruppen zu stellen. In die Rechtspflege griffen die Kaiser vor Justinian nicht ein. Die Erblichkeit und Lebenslänglichkeit der Satrapen beseitigte Zeno.

Wir kommen nunmehr zu den eingreifenden Reformen Justinians. Für alle armenischen Landestheile und den Pontus Polemoniacus ernannte er einen eigenen magister militum, unter dem verschiedene duces standen. Ganz Armenien ward demgemäſs mit kaiserlichen Truppen belegt. Armenia major ward, unter Aufhebung des Amtes

des Comes Armeniae, Provinz unter einem Praeses, und auch aus den Satrapien ward eine eigene Provinz gebildet. Die vier armenischen Provinzen wurden anders, als bisher, abgegrenzt und erhielten andere Namen (Armenia I—IV); ihren Statthaltern (mit einer Ausnahme) wurden höherer Rang und neue Titel beigelegt. Auch auf das Rechtsgebiet erstreckten sich die Reformen des rührigen Kaisers. Er änderte das einheimische Ehe- und Erbrecht in einzelnen Punkten, regelte aber vor Allem den Instanzenzug für die Appellationen, wie für eine Reihe anderer Provinzen, so auch für die armenischen neu. Von dieser letzteren Neuerung, die, wie gesagt, über Armenien hinausgreift, geben die Novellen ein wenig deutliches Bild; Güterbock hat sich bemüht, Klarheit zu schaffen, und seinem Scharfsinn ist es denn auch gelungen, ein annehmbares Ergebniss zu erzielen.

Für die unter einem Spectabilis stehenden Provinzen (zu diesen gehörten zwei Armenien) stellte Justinian die gemeinsame Norm auf, dass Appellationen in Streitsachen bis zu 500 solidi von den Unterrichtern nicht mehr nach Constantinopel, d. h. an das kaiserliche Hofgericht als dritte Instanz, gelangen, sondern von dem Spectabilis der betreffenden Provinz in zweiter und zugleich letzter Instanz erledigt werden sollten. Diese Norm findet sich in allen einzelnen, für die verschiedenen Provinzen gegebenen Gesetzen; nur ein Einzelgesetz, nämlich Nov. 103 für Palästina, setzt die Werthgrenze auf 10 Pfund Gold fest. Zwischen diese Einzelgesetze schob sich nun aber zeitlich ein allgemeines Gesetz, die Novelle 23, und diese bestimmte, dass Appellationen aus allen östlichen Provinzen bis zum Werthe von 10 Pfund Gold von Dioecesan- oder Provinzialvorstehern im Range der illustres oder spectabiles endgiltig entschieden werden sollten. Das Verhältniss dieses allgemeinen Gesetzes zu den erwähnten Einzelgesetzen ist dunkel; insbesondere ist es zweifelhaft, wie sich die verschiedene Werthgrenze von 500 solidi und von 10 Pfund Gold erklärt. Die Lösungen lauten verschieden. Manche setzen einfach 10 Pfund Gold gleich 500 solidi, also 1 Goldpfund gleich 50 Gulden. Dafür könnte viererlei sprechen: 1. eine Bemerkung des Epitomators Julianus, der einmal zu Nov. 23, c. 3, für 10 Pfund einsetzt: 500 aurei (s. Verf. S. 51 zu N. 2); 2. die schon oben angeführte Bestimmung der Nov. 103, die sich sonst als eine merkwürdige Ausnahme darstellte; 3. Nov. 31, c. 1, § 3, die 500 solidi anstatt der zu erwartenden 10 Pfund Gold als Werthgrenze angiebt (dieses Bedenken hat Verf. S. 55 nicht beseitigt); 4. das Edict 8, 1, 1 vom Jahre 548, das zu dem gleichen Bedenken Anlass giebt (Verf. S. 56). Trotz dieser scheinbaren Gründe hält Güterbock diese Lösung für verfehlt, und ich möchte ihm Recht geben. Seit Constantin ist das Werthverhältniss zwischen Goldpfund und Gulden = 1 : 72, und Cod. Just. 10, 72 (70), 5 hat es ausdrücklich sanctionirt. Der Codex repetitae praelectionis ist am 17. Dezember 534 veröffentlicht, die obigen Einzelgesetze stammen aus den Jahren 535 und 536, die allgemeine Novelle 23 aus den ersten Tagen des Jahres 536:

da ist es doch sehr unwahrscheinlich, dass sich in der kurzen Zwischenzeit das Werthverhältniss so beträchtlich verschoben haben sollte. Bei diesem Schlusse brauchen wir aber nicht stehen zu bleiben. Zwar ein directer Beweis für die Richtigkeit der Ansicht Güterbocks wird sich aus den Novellen selbst und ihren Bearbeitungen schwerlich schöpfen lassen; doch spricht das Material, das ich im Nachstehenden vorlege, stark für ihn. Scheint, wie oben erwähnt, der Epitomator Julianus an einer Stelle das Pfund mit 50 solidi anzusetzen, so berechnet der Epitomator Theodorus sicher nach einer, wahrscheinlich nach drei Bemerkungen das Pfund mit 72 solidi. Zu Nov. 25, epilogus (Schöll-Kroll S. 202, Z. 22) giebt er die zwei Pfund des Textes mit 124 solidi wieder, welche Zahl Zachariae in 144 verbessert. Zu Nov. 28, c. 3 (S. 214, Z. 25) rechnet er 725 (las er 720?) solidi in 10 Pfund und ebenda (Z. 31) 72 solidi in 1 Pfund um; in Z. 33 dagegen verwandelt er die $447^1/_3$ solidi (das Drittel lässt er weg) nicht in Pfunde, offenbar weil diese Summe bei einem Werthverhältniss von 72 : 1 sich nicht in vollen Pfunden ausdrücken lässt. Theodorus mag mit den Zahlen des Originals nicht gerade sorgfältig umgehen; soviel aber ergiebt sich doch, dass für ihn das Pfund 72 solidi hat. Aber noch auf einem andern Wege gelange ich zu der Annahme, dass zu Justinians Zeiten dasselbe Werthverhältniss bestand. Ich lasse eine von mir zusammengestellte Uebersicht der Geldsummen folgen, die sich in den Justinianischen Novellen einschliesslich der sog. 13 Edicte und der sonst zerstreuten Novellen finden. Der erste Theil enthält die in Pfunden, der zweite die in solidi (aurei) angegebenen Summen; doch sind von den letzteren die Summen unter 24 solidi weggelassen. Die Uebersicht dürfte ziemlich vollständig sein; doch mögen mir immerhin einige Stellen entgangen sein. Citirt sind die Stellen nach der Schöll-Kroll-schen Ausgabe der Novellen, und zwar nach Seiten und Zeilen; die Zeilen beziehen sich auf den Text des Authenticum, soweit dies angängig ist.

a) Summen in Goldpfunden in verschiedener Höhe (einmal, nämlich 369, 13: una libra):

47, 44. 77, 6. 91, 40. 93, 13. 102, 25 (griech. Text). 107, 37. 114, 10. 158, 20; 21; 24; 25. 188, 15; 18; 22. 195, 18. 202, 22. 209, 11. 211, 34. 229, 6; 11; 13. 234, 25. 245, 39. 253, 3. 259, 15; 16. 296, 4. 311, 32. 315, 40. 323, 20. 327, 10; 12. 328, 10; 15; 37. 333, 40. 335, 15; 27. 338, 23. 354, 26. 369, 13. 389, 33. 395, 3. 405, 23. 417, 8; 9; 11; 14. 474, 24 ff. 475, 9 ff. 494, 34; 35; 36. 495, 31. 530, 35. 533, 15. 550, 18. 562, 5. 563, 29 ff. 593, 11. 597, 15 ff. 598, 3 ff. 601, 13. 614, 16. 624, 14. 632, 23. 637, 18 ff. 638, 3; 4. 641, 4; 5. 644, 3; 7; 13. 645, 4. 678, 10. 682, 6. 684, 5; 6. 691, 2. 694, 24. 700, 21. 712, 33. 713, 27. 729, 14. 734, 17. 745, 21. 754, 10. 756, 1; 4. 762, 3; 13. 763, 4. 781, 25; 28. 796, 19. 798, 11. 802, 45. 803, 42.

b) Summen in solidi (aurei), nicht unter 24 sol.:

80, 31 — 88, 26: verschiedene Summen, darunter 24, 36 und 50 sol.

112, 26; 28; 35:	300 sol.	211, 43:	40 sol.	319, 18:	36 sol.
194, 5:	500 „	214, 24:	725 „	336, 20:	50 „
195, 16:	800 „	29:	72 „	21:	300 „
17:	72 „	31:	447⅓ „	395, 5:	100 „
24:	24 „	218, 3:	500 „	6:	330 „
27:	40 „	220, 19:	725 „	405, 15:	100 „
201, 19:	500 „	20:	72 „	467, 29:	36 „
202, 20:	800 „	23:	347⅓ „	591, 15 ff.:	verschiedene Summen, darunter 591, 25: 72 sol.
21:	72 „	222, 38:	500 „		
28:	24 „	226, 2:	500 „		
31:	40 „	233, 24:	500 „		
208, 18:	500 „	236, 32:	700 „	592 597 598	verschiedene Summen
209, 8:	800 „	32:	72 „		
10:	72 „	33:	360 „		
16:	24 „	237, 24:	500 „	781, 28:	1000 sol.
19:	40 „	242, 35; 43:	100 „	783, 9 ff.:	80000 „
211, 2:	500 „	243, 3; 7:	100 „	788 789	verschiedene Summen
31:	800 „	319, 12:	400 „		
33:	72 „	15:	182 „	792, 2:	100 sol.
40:	24 „	16; 17:	91 „		

Diese Uebersicht ergiebt zunächst, dass die Summen in Pfunden zahlreicher sind, als diejenigen in solidi. Ich schliesse hieraus, dass Justinian grundsätzlich (eine besondere Ausnahme werden wir nachher kennen lernen) die Geldsummen in Pfunden angiebt, wenn sie sich in ganzen Pfunden ausdrücken lassen. Gehen wir hiervon aus, und setzen wir das Werthverhältniss zwischen Goldpfund und solidi gleich 1 : 50, so ergeben sich zwei Unwahrscheinlichkeiten.

a) Die Uebersicht zeigt uns mehrfach Summen von 100, 300, 500 u. s. w. solidi; das wären genau 2, 6, 10 u. s. w. Pfund. Man begreift nicht, warum Justinian von seiner Gepflogenheit, die Geldsummen in vollen Pfunden anzugeben, ganz ohne Noth und aus reiner Laune abgewichen sein sollte. Dagegen erklären sich obige Solidi-Summen sofort, wenn das gesuchte Werthverhältniss 1 : 72 gewesen war.

b) Noch auffallender ist folgende Thatsache. In Nov. 80, c. 8 stehen neben einander: 10 librae — 100 solidi; in Nov. 82, c. 9: 2 libr. — 100 sol.; im Edict 13, c. 4: 5 libr. — 1000 sol. In Nov. 123, c. 3 gar lesen wir folgende Summen: 20, 30, 10, 5, 3 libr. — 100, 300, 100, 200, 50, 200 sol. Dieser Wechsel von librae und solidi wäre doch geradezu sinnlos, wenn 1 Pfund gleich 50 solidi gewesen wäre.

Hiernach wird man das Werthverhältniss 1 : 72 annehmen müssen. Dieser Schlussfolgerung scheint nun aber entgegenzustehen, dass sich in obiger Uebersicht auch Summen von 24, 36, 72 und 360 solidi finden. Die 24 und 36 solidi, die einem Drittel- und einem halben Pfund entsprächen, stören uns allerdings nicht; denn nirgends in den

Novellen sehe ich ein Beispiel dafür, dass eine Summe in Bruchtheilen des Pfundes angegeben sei. Was aber die 72 und 360 solidi (gleich 1 und 5 Pfund nach unserer Annahme) betrifft, so stellen sie eine wirkliche Ausnahme dar, die indess nicht unerklärlich ist. Beide Solidi-Summen kommen nämlich nur neben und in engem Zusammenhange mit anderen Solidi-Summen vor, die sich bei dem vorausgesetzten Werthverhältniss von 1 : 72 nicht in ganze Pfunde verwandeln lassen. Justinian wollte also in diesen Fällen wahrscheinlich mit der Wertheinheit nicht wechseln; denn Pfunde kommen an diesen Stellen überhaupt nicht vor. Nun hat aber Justinian, und dieser Einwand wäre zu berücksichtigen, an anderen Orten unbedenklich Pfundsummen neben grössere Solidi-Summen, die sich nicht in Pfundsummen umrechnen lassen, gesetzt: warum wechselte er hier mit der Wertheinheit? Darauf ist zu antworten: es ist bei ihm eben nicht Prinzip gewesen, an der einmal gewählten Wertheinheit in den angegebenen Fällen festzuhalten: er hat es bald gethan, bald nicht. Es ist Sache der Zweckmässigkeit, des Geschmacks, der Eingebung des Augenblicks, ob man Pfund- und Solidi-Rechnung durcheinander gehen lassen will oder nicht, wenn eine Rechnung nicht durchführbar ist; aber der Wechsel wäre unvernünftig, wenn eine Rechnung durchführbar wäre.

Nach dieser Abschweifung kommen wir auf unsern Ausgangspunkt zurück. Wir haben gesehen, dass Justinian eine Reihe von Einzelgesetzen gegeben hatte, nach denen Appellationen in Streitsachen bis zu 500 solidi von den Spectabiles der einzelnen Provinzen endgiltig entschieden werden sollten, dass aber zwischendurch ein allgemeines Gesetz ergangen war, welches die Appellationen aus den östlichen Provinzen in Streitsachen bis zu 10 Pfund Gold an die Dioecesan- oder Provinzialvorsteher im Range der illustres oder spectabiles als letzte Instanz verwies. Es war die Frage aufgeworfen worden, wie sich dieses allgemeine Gesetz zu den Einzelgesetzen verhielte, insbesondere wie sich die verschiedene Werthgrenze von 500 solidi und von 10 Pfund Gold erkläre. Die an erster Stelle erwähnte Meinung, dass ein Unterschied zwischen beiden Summen nicht bestände, da ein Pfund 50 solidi habe, ist durch die obigen Ausführungen widerlegt. Andere haben die Ansicht geäussert, dass Novelle 23 als das spätere allgemeine Gesetz die Sätze der vorhergehenden Einzelgesetze abgeändert habe, indem es an die Stelle der 500 solidi 10 Pfund gesetzt habe. Hiergegen wendet Güterbock S. 51 mit Recht ein, dass die Novellen 30 und 31, die nach der Novelle 23 ergangen sind, doch wieder den Satz von 500 solidi haben. Hatte Justinian durch Novelle 23 die Werthgrenze allgemein auf 10 Pfund festgesetzt, so wäre es doch wunderbar, wenn er hinterher für Kappadozien und Armenien auf die abgeschaffte Grenzsumme von 500 solidi zurückgegriffen hätte. Güterbock selbst giebt eine dritte Lösung. Er unterscheidet eine zwiefache Appellationsgerichtsbarkeit der Statthalter, soweit sie mindestens spectabiles sind, und dementsprechend eine zwiefache Werthgrenze. Sofern es sich um Appellationen aus der eigenen Provinz handelt, sind die spectabiles in

Streitsachen bis zu 500 solidi nach Maſsgabe der Einzelgesetze als zweite und zugleich letzte Instanz competent; sofern aber Appellationen in Frage kommen, die ihnen aus andern Provinzen nach Maſsgabe der Novelle 23 zugewiesen sind, entscheiden sie endgiltig in Streitsachen bis zu 10 Pfund Gold. Diese zweifellos scharfsinnige Erklärung scheint mir auch am meisten billigenswerth zu sein. Aber ganz ohne Bedenken ist auch sie nicht. Das eine hebt Güterbock selbst S. 55 hervor: in der für Armenien gegebenen Novelle 31 sollte man dem Prinzipe gemäſs eigentlich den Satz von 10 Pfund Gold an Stelle der 500 solidi erwarten. Was er zu seiner Entkräftung sagt, ist nicht überzeugend. Man muss m. E., wie die Sache nun einmal liegt, annehmen, dass sich Novelle 23 mit dem Satze von 10 Pfund Gold nur auf die im Gesetze ausdrücklich genannten Vorsteher bezieht, und dass Novelle 31 für Armenien die Werthgrenze anders normirt hat. Aehnliches gilt für Edict 8, 1, 1; denn der vicarius Ponticae ist ein Oberrichter, der über mehreren Provinzen steht; ein solcher Oberrichter aber hat, soweit die Novelle 23 in Betracht kommt, die Competenz bis zu 10 Pfund Gold, während jenes Edict nur von 500 solidi spricht. Justinian ist hiernach dem in der Novelle 23 aufgestellten Grundsatze in der Folgezeit nicht immer treu geblieben: für den proconsul Palaestinae zwar hat er an dem Satz von 10 Pfund Gold festgehalten, nicht aber für die spectabiles Armeniae und den vicarius Ponticae. Diese Thatsache wird man (vorläufig?) anerkennen müssen. —

Gareis will in seiner oben genannten Abhandlung an erster Stelle die Frage lösen, welches Herrschaftsrecht der freie Mensch an seinem lebendigen Körper im Ganzen und an dessen Gliedern hat; dabei greift er auch auf das römische Recht zurück. Dass jenes Herrschaftsrecht nicht das Eigenthum ist, sprechen die Quellen klar aus, aber eine positive Antwort geben sie nicht. Indess meint Gareis (S. 68), dass das römische Recht doch die Elemente zur richtigen Grundauffassung aller einschlägigen Rechtsverhältnisse liefere, und zwar erblickt er diese in der römischen Statuslehre und in der Entwicklung der actio injuriarum aestimatoria. Die letztere setzt nun zwar das Grundrecht der Persönlichkeit voraus, ist aber für unsere Frage belanglos. Aber auch die römische Statuslehre, deren Bedeutung überhaupt gering ist, scheint mir nicht verwerthbar zu sein. In Wahrheit ist es die familienrechtliche potestas allein, auf die Gareis seine Behauptung gründet, und in der er das gesuchte Herrschaftsverhältniss des homo suae potestatis (sui juris) über seinen eigenen Körper findet. Denn er fasst die potestas als die höchste persönliche Rechtsgewalt auf, die dem höchstfreien Manne an sich selbst und über sich selbst, also auch über seinen Körper, zusteht. Es ist schwer, zu dieser Meinung Stellung zu nehmen; sie ist m. E. weder beweisbar, noch geradezu widerlegbar. Nach römischer Auffassung war die potestas wesentlich Familien- und Hausgewalt, und das suae potestatis esse hatte die Bedeutung, dass man nicht in der Hausgewalt eines Andern steht, sondern selbst Inhaber der Hausgewalt über Andere ist. Natürlich wirkt das

sui juris esse auch nach Aussen. Der homo sui juris, sagt Gareis, kann Rechtsgeschäfte über sich selbst, seinen Körper, wie über seine Arbeitskraft abschliessen. Abgesehen davon, dass es der unmündige homo sui juris nicht kann, so kann zwar der mündige sich vermiethen (Verfügung über die Arbeitskraft) und auch z. B. sich arrogiren lassen oder sich in manum begeben (Verfügung über sich selbst, d. h. über seinen status); aber ob er über seinen Körper durch Rechtsgeschäft verfügen kann, das steht eben zum Beweise. Gareis führt als Beleg an, dass die Gladiatoren ihren Körper ludo verkaufen; aber seine Quelle sagt gerade vom Körper nichts, sondern: se vendunt, d. h. sie begeben sich in ein sklavenähnliches Abhängigkeitsverhältniss, das ihren status berührt und ändert. Wenn Gareis (S. 70 f.) weiter behauptet: „Zufolge eben dieser potestas über sich selbst hat der freie Mensch, wenn sein Körper verletzt wird, nicht die actio directa ex lege Aquilia, sondern nur eine utilis Aquiliae actio", so müsste erst noch der Nachweis erbracht werden, dass dieses Klagrecht gerade aus der potestas über sich selbst abzuleiten ist. Nach der von Gareis angeführten L. 13 D. 9, 2 hat der homo liber, nicht bloss der homo sui juris, jene actio utilis, und es ist nicht unwahrscheinlich, dass sie auch dem filius familias pubes suo nomine zustand, wie es z. B. für die actio injuriarum bezeugt ist (s. Mandry, Familiengüterrecht, Bd. 1 S. 204 ff.). Dann aber fliesst das Klagrecht nicht aus der potestas über sich selbst. Wendet man ein, dass in diesen und in ähnlichen Fällen der Haussohn als homo sui juris behandelt werde, so bewegt man sich im Kreise. Man könnte in diesem Zusammenhang auch an das dem Gewalthaber zustehende jus vitae ac necis, nach Mommsen ein Residuum des ursprünglichen dominium auch an den Hauskindern, denken und so argumentiren: das Recht, welches die Gewalt über Andere diesen gegenüber verleiht, muss auch mit der Gewalt über sich selbst gegen sich selbst gegeben sein. Aber auch damit kommt man nicht weiter: denn gegen seinen Körper wüthen oder sich selbst tödten darf sogar der Sklave nach natürlichem Rechte (Dig. 15, 1, 9, 7). Das Recht am eigenen Körper kann man insoweit im römischen Rechte anerkannt finden; dass es aber ein Ausfluss der potestas des homo sui juris über sich selbst ist, ist nicht erweislich, aber auch nicht glaubhaft. —

Wir gehen jetzt sofort zur vierten und letzten Abhandlung der Festschrift über. In dieser hat Gradenwitz von Neuem seine bekannte Geschicklichkeit in der Aufdeckung von Interpolationen bewiesen. Diesmal ist er nicht darauf ausgegangen, gewisse Wörter und Redewendungen oder stilistische Eigenthümlichkeiten, die in einer ganzen Reihe von Digestenstellen wiederkehren, auf tribonianischen Ursprung zurückzuführen; sondern es ist ein einzelnes Fragment, an das er die Sonde legt, nämlich Dig. 46, 1, 16, 4 (aus Julian). Es lautet: Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua e o r u m nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum

sibi recepisse; der erste Satz bis: non potest steht auch mit geringen Abänderungen bei Ulpian, Dig. 44, 7, 10. In dem licet-Satze will nun Gradenwitz für naturales debitores ein ursprüngliches servi einsetzen. Dafür legt er ein ganzes System von Beweisgründen vor. Zunächst weist er auf den Anstoss hin, den in beiden Stellen die Worte: eorum nomine bereiten. Nach dem Wortlaute der Stellen müssten sie sich auf das vorhergehende Wort obligationes beziehen; dazu wäre aber earum nöthig. Die Korrektur in earum, die Manche leichthin angenommen haben, liesse sich allenfalls (um ein Zugeständniss zu machen) hören, wenn nur eine Stelle vorläge; der gleichlautende Text zweier verbietet sie. An der Richtigkeit des eorum ist also nicht zu rütteln. Dann aber muss es sich auf ein voraufgehendes Wort beziehen, das der uns überlieferte Text nicht aufbewahrt hat. Um dieses Wort zu ermitteln, knüpft Gradenwitz an die in obigen Fragmenten befindliche Wendung: actio aliqua eorum nomine competit an. Er stellt sämmtliche Digestenstellen, in denen actio . . . nomine competit vorkommt, zusammen, indem er sie gruppirt, je nachdem vor nomine steht: a) Objekt der Klage (z. B. summarum nomine), oder b) ein Pronomen (meist: eo nomine), oder c) der Kläger (nur eine Stelle mit suo nomine). oder d) Sklaven und Hauskinder (z. B. servi nomine). Von allen diesen Anwendungen ist in unsern Stellen nur die letzte möglich, und hier überwiegen nach der Zahl der Zeugnisse die Sclaven, in deren Namen die Klage zusteht, die Hauskinder. Weiter lässt sich beobachten, dass in den meisten Fällen der Gruppe d) der Sklave oder das Hauskind als Schuldner gedacht ist, so dass gegen den Gewalthaber die Klage zusteht (passive Beziehung), genau wie in unsern Stellen; nur in einigen Fällen erscheint der Gewaltunterworfene als Gläubiger, so dass dem Gewalthaber die Klage zusteht (active Beziehung). Hiernach liegt die Möglichkeit, weiter geht Gradenwitz noch nicht, nahe, dass in unsern beiden Stellen das eorum nomine auf ein vorhergehendes servi hinweist. Diese Annahme wird durch Gajus III, 119 a unterstützt: denn diese Stelle ist geeignet, den nicht ohne Weiteres fassbaren Zusammenhang zwischen L. 16 § 4 cit. und dem davorstehenden § 3 desselben Fragments zu vermitteln. Gajus aber, der den Gedankengang Julians übernommen haben dürfte, spricht von der Naturalobligation gerade des Sklaven. Nach diesen das Endergebniss vorbereitenden und empfehlenden Bemerkungen betrachtet Gradenwitz den obigen licet-Satz selbst. Er stellt eine unerträgliche Häufung der Worte debitor und debere fest und bemängelt, dass man von Leuten, die man selbst als Schuldner, nämlich als Naturalschuldner, bezeichnet, nicht erst auszusagen braucht, dass sie als Schuldner, wenn auch nur uneigentlich, bezeichnet werden können; denn diese Qualification wäre nur für solche Leute am Platze, denen man nach ihrer äusseren Bezeichnung die Schuldnereigenschaft nicht ansieht. Will man Julian von diesem Gedankenfehler entlasten, so wäre entweder das erste debere zu streichen oder wären die naturales debitores zu beseitigen. Die Frage der Entlastung und die Wahl der Verbesserung wird sofort

durch den Nachweis von Gradenwitz entschieden, dass naturales debitores bei Julian nicht gestanden haben kann. A priori hätten wir uns, sagt Gradenwitz ganz richtig, die sprachliche Entwicklung in drei Stufen zu denken: natura debere und naturaliter obligari, dann naturalis obligatio (und doch wohl auch naturale debitum) und schliesslich naturalis debitor. War man nun bereits zu Julians Zeiten bei der dritten Stufe angelangt? Naturalis debitor findet sich, wie Gradenwitz festgestellt hat, sonst nirgends mehr, und noch Paulus (s. Gradenwitz S. 167 N. 1 und zu N. 1) sagt dafür: natura debitor. Daraus ergiebt sich der Schluss von selbst, dass auch Julian der ihm zugeschriebene und zumal so unglücklich stehende Ausdruck fremd war. Dem stellt Gradenwitz als unterstützende Thatsache zur Seite, dass sich auch naturalis possessor in den Digesten nicht findet; und analog ist das condicionales creditores der L. 54 D. 50, 16, das nach ihm ein Glossem, jedenfalls kein classischer Ausdruck ist. Ferner hat er noch eine Ulpian-Stelle ausfindig gemacht, die sich mit der julianischen vergleichen lässt: Dig. 50, 17, 32 und Dig. 15, 1, 41. Hier spricht Ulpian ausdrücklich und allein von servi, was allerdings, wenn Lenels Zusammenstellung richtig ist, nicht weiter zu verwundern ist, so dass die Beweiskraft der Stelle dadurch herabgemindert wird. Schliesslich aber hat Gradenwitz S. 178 f. einige Stellen angeführt, in die erst die Compilatoren die Naturalobligation hineingebracht haben, und er folgert daraus nicht mit Unrecht, dass ihnen der Begriff der Naturalobligation zusagte. Damit ist das umfangreiche Beweismaterial für die behauptete Interpolation in dem oben abgedruckten licet-Satze erschöpft; unser Urtheil kann nur lauten, dass Gradenwitz in so gemessenen und bedächtigen Schritten auf das Endergebniss zugegangen ist, dass an dessen Richtigkeit nicht zu zweifeln ist: Julian hatte servi an Stelle der naturales debitores geschrieben.

Die Naturalobligation der Sklaven giebt nun Gradenwitz zu der Prüfung Veranlassung, welcher Werth der Naturalobligation überhaupt nach den Quellen zukommt, sowie zu der weitergehenden Untersuchung, in welchen Anwendungen die natura (mit naturalis, naturaliter) in den Digesten vorkommt. Er hat zu diesem Zwecke das gesammte im Digesten-Index niedergelegte Material verarbeitet und systematisch gegliedert. Es ist keine leichte und keine erfreuliche Arbeit, sich durch den Wust hindurchzufinden und einen Faden zu spinnen; aber die einmal geleistete Arbeit wird den Romanisten willkommen und nützlich sein. Seine Uebersicht beginnt mit der (rerum) natura als der Schöpfung und der körperlichen Welt, die sich den Menschen auch als Kraft, insbesondere als vis major, dar- und gegenüberstellt. Diese Bedeutung leitet hinüber zu der Natur der einzelnen Dinge, und in diesem Sinne kann Manches contra naturam sein. Auch der Mensch mit seinen körperlichen und geistigen Eigenschaften gehört zu den einzelnen „Dingen“. Die Natur wird sodann in ihrem Verhältniss und so auch im Gegensatze zum Recht betrachtet, und von ihr werden Rechtsregeln abgeleitet, für die sich der Jurist die Begründung durch

Gesetz oder Gewohnheit ersparen will oder muss. Aber das jus naturale (naturalis ratio) tritt auch als eigene Ordnung auf, und es fragt sich, wo das Recht, das von Natur ist, im Rechte verwerthet ist. Von Einzelfällen, die eine Generalisirung nicht zulassen, abgesehen, sind es zwei Beziehungen, in denen vom jus naturale Gebrauch gemacht ist: die natürliche Gleichheit der Menschen, derzufolge es keine Sklaverei giebt, und der Eigenthumserwerb. Die natürliche Gleichheit der Menschen bewährt sich nach zwei Richtungen: in der Anerkennung der Sklavenobligationen als natürlicher, sei es dass der Sklave Fremden, sei es im peculium seinem Herrn schuldet, und in der Anerkennung der naturalis cognatio. Aber naturalis obligatio und naturalis cognatio sind beide nicht eindeutig. Die letztere zunächst ist selten die natürliche = uneheliche Verwandtschaft, öfters die Verwandtschaft der Sklaven unter sich und mit Freigelassenen und am häufigsten die leibliche im Gegensatze zur künstlichen (durch adoptio u. s. w. begründeten). Als Naturalobligation sodann wird auch die civile hingestellt, die aus einer natura obligirenden Thatsache (z. B. dem Darleihen) hervorgeht; und hierfür bietet nicht nur die leibliche Verwandtschaft als natürliche, sondern auch der natürliche Eigenthumserwerb, sowie in manchen, nicht in allen Anwendungsfällen die naturalis possessio eine Analogie. Von der naturalis obligatio wird ferner in manchen Einzelfällen gesprochen, von denen hier beispielsweise nur die Verpflichtung zur remuneratorischen Schenkung genannt werden soll (vgl. oben: Ableitung aus der Natur anstatt aus Gesetz oder Gewohnheit). In der Hauptsache aber ist die Naturalobligation Sklavenobligation, und von hier aus dringt sie weiter vor, abgesehen vom Peculienrecht, im Anschluss an zwei Rechtsfolgen, die von den Römern durchdacht worden sind, und das ist das werthvollste Ergebniss der Untersuchung von Gradenwitz: Erfüllung der Naturalschuld schliesst das indebitum als Grundlage der condictio aus, und: die Naturalobligation gilt als principalis obligatio für die Bestellung eines fidejussor. Denn die Mehrzahl der Stellen mit Naturalschuld und Naturalobligation bezieht sich eben auf die condictio indebiti und daneben auf die fidejussio. Aber in beiden Fällen macht sich ein äusserer Unterschied bemerkbar: bei der condictio ist gewöhnlich die Rede vom natura debere, naturale debitum, natura debitor; bei der fidejussio von naturalis obligatio, naturaliter obligari. Hiervon giebt es allerdings Ausnahmen insofern, als zwar bei der condictio bisweilen auch die obligatio, bei der fidejussio dagegen nur einmal das debitum vorkommt. Man möchte nach einer Erklärung dafür suchen, und Gradenwitz meint, das debitum der condictio sei in die fidejussio kaum eingedrungen; die naturalis obligatio aber trete nur in solchen Fällen der condictio auf, in denen sonst öfters des fidejussor gedacht würde. Diese Erklärung stimmt mit den Thatsachen überein und lässt sich daher hören; aber wieweit hier der Zufall mitgespielt hat, ist nicht kontrollirbar. Man kann auch anders schliessen. Vom natura debere ging die sprachliche Entwicklung aus, und für die condictio indebiti war es das Ge-

gebene. Bei der fidejussio handelt es sich meist um den (lehrhaft vorgetragenen) Satz, dass es für ihre Zulässigkeit keinen Unterschied mache, ob die principalis obligatio civilis oder naturalis sei. Hier hat also die civilis obligatio die naturalis obligatio nach sich gezogen, und nachdem einmal der letztere Begriff gewonnen war, fanden die Juristen (wie später noch mehr die Compilatoren) Gefallen an ihm, so dass sie ihn auch auf die condictio, obgleich sie das eigentliche Gebiet des debitum war, übertrugen. Es waltete demnach zunächst das Gesetz der Anziehung, dann das der Ausdehnung.

Die Stellen, die Gradenwitz besprochen hat, erfahren bei ihm eine gute Auslegung. Ich mache besonders auf Dig. 44, 7, 58 (59) aufmerksam: pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur. Hier, sagt er S. 164, „ist es in der That das 'naturale', dass ein Kind nicht verpflichtet wird, denn die Willensunreife der Kinder, ihre Unzulänglichkeit ist Natur, nicht Menschensatzung." Dann aber ist auch noch der Excurs über das System des Gajus, Buch 2 § 18 ff. zu erwähnen (vgl. dazu auch die Bemerkungen von Paul Krüger in dieser Zeitschrift Bd. 22 S. 49 ff.). Gradenwitz zeigt, dass das die Darstellung beherrschende Prinzip die Eintheilung der res in mancipi und nec mancipi und damit die mancipatio mit ihren Aequivalenten ist. Darnach stellen sich die §§ 66—79, die von den originären Erwerbsarten handeln, als ein Gajanisches Einschiebsel in die ursprüngliche Vorlage dar und wird durch ihre Ausschaltung das System dieser Vorlage ebenso einfach, wie es Pernice für die Obligationen hergestellt hat. Ich benutze den Anlass, um eine frühere missverständliche Aeusserung von mir richtig zu stellen. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, Bd. 22 S. 331, hatte ich zu der von Gradenwitz mitbesorgten 6. Auflage der Bruns'schen Fontes bemerkt, dass die negotia in dieser Auflage nach dem von Pernice entwickelten System neu geordnet seien; in Wahrheit trifft dies nicht für die negotia insgesammt, sondern nur für die obligatorischen zu.

Münster i. W. Hugo Krüger.

Girard, Paul Frédéric: Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques (prix Odilon Barrot). (Vol.) 1. Les six premiers siècles de Rome. Paris, A. Rousseau 1901. XXX, 339 S. 8° und 2 Karten. 15 Frcs.

Der gelehrte und wohlbekannte Pariser Professor, der sich bereits durch seinen Manuel élémentaire de droit romain (3. éd., 1901) und seine Textes de droit romain annotés (2. éd., 1895), sowie durch eine Reihe guter Aufsätze allenthalben Freunde erworben hat, tritt jetzt mit einem werthvollen Werke, das recht eigentlich eine Lücke in

unserer neueren romanistischen Litteratur ausfüllt, an die Oeffentlichkeit. Sein Plan ist, eine vollständige geschichtliche Darstellung der römischen Gerichtsverfassung zu geben, eine vollständige insofern, als sie von der Gründung der Stadt bis zum Untergange des weströmischen Kaiserreichs durchgeführt wird, Civil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit umfasst und sich auf Rom, Italien und die Provinzen erstreckt. In vier Bänden will Girard den gesammten Stoff bewältigen. Der erste, vorliegende Band behandelt drei Perioden: die Königszeit, die Zeit von der Einführung der republikanischen Verfassung bis zu den Licinischen Gesetzen (ausschliesslich) und die Zeit von diesen Gesetzen (Errichtung der Praetur) bis zum Beginn des siebenten Jahrhunderts der Stadt (lex Aebutia ausschliesslich). Der zweite Band soll dem letzten Jahrhundert der Republik gewidmet sein. Der dritte umfasst die Kaiserzeit, die in zwei Perioden getheilt wird, deren zweite mit Diocletian beginnt. Ein vierter Band endlich wird eine Liste der Magistrate und der Geschworenen, sowie der Gerichtsbezirke enthalten, und auf das Erscheinen dieses letzten Bandes darf nach Girards ausdrücklicher Bemerkung zuerst gerechnet werden.

Damit ist das eigentliche Thema des Verfassers gezeichnet. Aber die römische Gerichtsverfassung, zumal in dem weiten Sinne, in dem Girard sie fasst, hängt doch zu eng einerseits mit dem Prozess und andererseits mit dem Staats- und Verwaltungsrecht zusammen, als dass er nicht auch in diese Materien hätte tief eingreifen müssen. Thatsächlich ist in sein Buch fast die ganze Lehre des römischen Prozesses, insbesondere des Civilprozesses, eingeflochten, und an staats- und verwaltungsrechtlichen Ausführungen und Bemerkungen ist es so reich, dass sich vielleicht eine grössere Beschränkung empfohlen hätte.

Girard bringt manches Originelle, worauf unten gelegentlich hingewiesen werden wird. In der Hauptsache freilich, wie es bei der Art seines Werkes ja nur natürlich ist, unterrichtet er uns über den neuesten Stand der Lehre und nimmt er für die eine oder für die andere Meinung Partei, sie bald unverändert vertretend, bald etwas verschiebend, bald mit mehr Zeugnissen belegend, bald auf bessere innere Gründe stützend. Insbesondere ist es Mommsen, dem sich Girard, wie überhaupt, so vor Allem auf dem Gebiete des Strafrechts anschliesst: sehr erklärlich gegenüber einer solchen Autorität und noch natürlicher beim Uebersetzer des Mommsen'schen Staatsrechts. Wer Mommsen folgt, darf weitester Zustimmung gewiss sein; und so liegt ein doppelter Grund dafür vor, wenn die nachstehende Besprechung auf den die Straf- und die Verwaltungsgerichtsbarkeit jeweils behandelnden Theil am wenigsten eingeht.

Girards gewissenhaftes und umsichtiges Arbeiten, verbunden mit umfassender Kenntniss der Quellen und der Litteratur, ist bekannt; gleichwohl lassen sich Bedenken gegen manche seiner Aufstellungen nicht unterdrücken. Den ganzen Inhalt seines Buches hier wiederzugeben, kann nicht die Absicht sein; so beschränke ich mich auf das Hauptsächlichste und das sonst nach meiner Meinung Interessante.

Die Rechtsprechung des Königs betrachtet Girard nach Ort, Zeit und Competenz. Der Ort ist das (erhöhte) tribunal, das sich auf dem comitium befindet; aber der König kann auch an jeder andern Stelle der Stadt zu Gericht sitzen. Er bedient sich alsdann der sella curulis, die er auf dem königlichen Wagen mit sich führt. Die Zeit der Gerichtssitzung steht ebenfalls in seinem Belieben. Da er aber ausserdem sowohl die Comitien zu halten als auch die Culthandlungen zu vollziehen hatte, so war eine Eintheilung der Zeit und insbesondere der Tage nöthig, und auf dieser realistischen Grundlage beruht nach Girard der nach Numa benannte Kalender mit seinen dies fasti, comitiales, nefasti u. s. w. Zudem hält er es für wahrscheinlich, dass bis zur lex Hortensia die auf jeden letzten Tag der achttägigen Woche fallenden nundinae der Rechtsprechung verschlossen waren, wie sie es stets für die Abhaltung der Comitien waren. Was die Competenz des Königs in Civil- und Strafsachen angeht, so war auch sie grundsätzlich schrankenlos. Er war der einzige Richter, und nur im Falle seiner Abwesenheit von der Stadt vertrat ihn in Allem der praefectus urbi. Wohl konnte der König seine Gerichtsbarkeit delegiren; er konnte auch z. B. vor der Vollstreckung der von ihm erkannten Todesstrafe die Comitien befragen; aber eine Verpflichtung dazu bestand für ihn ebensowenig, wie es ein Recht des Verurtheilten auf provocatio ad populum gab. Nur in einem hierhergehörigen Falle nimmt Girard zweifelnd eine Beschränkung der königlichen Macht an: um eine ordnungsmässig erkannte Strafe im Gnadenwege zu erlassen, sei vielleicht die Mitwirkung des Volkes nöthig gewesen, wie sie es zweifellos bei der Arrogation und der Errichtung eines Testaments war.

Nicht übergangen werden darf, was Girard über die Civiljurisdiction des Königs und seine Competenz für sie sagt. Der König sei sich nämlich seiner Rolle auf diesem Gebiete noch nicht voll bewusst gewesen, er hätte sich der Civiljustiz gegenüber noch indifferent verhalten, und es hätte erst eines eigenthümlichen Mittels bedurft, um ihn zur Uebernahme des Richteramtes zu veranlassen. Das begründet Girard in folgender Weise. Das älteste römische Recht weise eine Anzahl aussergerichtlicher formeller Akte auf, durch welche derjenige, der sich in seinem Rechte verletzt glaubt, sich selbst Genugthuung verschaffe. Als solche aussergerichtliche Akte führt Girard auf: das Verfahren gegen den fur manifestus, das furtum quaerere lance licioque und, was besonders erwähnenswerth ist, die vindicatio und contravindicatio. Man kennt nicht, fährt er fort, den genauen Zeitpunkt, in dem einige solcher aussergerichtlicher Akte zu gerichtlichen Prozesshandlungen geworden sind und zu regelrechten Prozessen geführt haben. Aber die legis actio sacramento wenigstens lässt doch erkennen, wie sich der Uebergang vollzog. Diese Prozessform macht einen Eid des Klägers und einen entgegengesetzten des Beklagten nöthig, und damit ist ein Mittel gefunden, den Rechtsstreit vor die oberste Autorität und zugleich mächtigste Instanz im Staate, die Unsicherheit und Widerstand ausschliesst, nämlich vor den König zu

bringen; denn der König als oberster Priester hat die Pflicht zu untersuchen, wessen Eid falsch ist, damit der Falscheid Sühne findet. Ohne diesen durch die beiden entgegengesetzten Eide ausgeübten Zwang bleibt der König, wie Girard nochmals betont, gegenüber den Streitigkeiten der Privaten um civilrechtliche Dinge theilnahmlos und unthätig. Es existirte eben kein ordentliches Organ für die Entscheidung solcher Streitigkeiten bis zur Einführung der legis actio sacramento; wäre der König dieses Organ gewesen, so hätte er die Civilprozesse ohne das Mittel der Eide an sich ziehen können. Nachdem aber einmal durch das Eidesverfahren der Weg zum Könige geöffnet war, hätten die Parteien es vorgezogen und sich daran gewöhnt, vindicatio und manus injectio mit Rücksicht darauf, dass sich eventuell ein Streit daran knüpfte, von Anfang an vor dem Könige, anstatt wie bisher aussergerichtlich, vorzunehmen. Soweit Girard. Wir müssen zu seiner Auffassung, die an bereits von Anderen geäusserte Meinungen anklingt, aber in der Begründung der vermeintlichen Incompetenz des Königs neu ist, Stellung nehmen. Er sagt zwar selbst, dass sie nur eine Hypothese sei; aber sie fände doch eine feste Stütze an der inneren Logik der Institutionen. Abgesehen davon, dass bisher Jeder seine besondere Ansicht über die Entstehung der legis actio sacramento und andere altcivile Dinge auf diese Logik gegründet hat, setzt Girards Erklärung zunächst voraus, dass die legis actio sacramento ihren Namen von der ursprünglichen Eidesleistung der Parteien hat. Diese Meinung, die auch ich theile, gewinnt immer mehr Anhänger. Wer sich aber nicht zu ihr bekennt, muss Girard von vornherein die Gefolgschaft versagen. Aber weiter! Man hat sich mit Recht darüber gewundert, dass der alte Civilprozess in seinem ordnungsmässigen Verlaufe den Umweg über einen Falscheid nehmen musste, dass die Parteien nicht anders Recht erhalten konnten, als durch den gewiss bedenklichen Zwang für die eine Partei, falsch zu schwören. Man hat diese Merkwürdigkeit verschieden erklärt. Die meisten Erklärungsversuche, und das gilt auch für denjenigen Girards, laufen darauf hinaus, dass die Eidesleistung allein die richterliche Thätigkeit in Bewegung zu setzen vermöge: sie sei Vorbedingung für die Eröffnung des Rechtsweges. Ich habe demgegenüber früher (Geschichte der capitis deminutio [1887], S. 218) die Ansicht vertreten, dass der Eid nicht in einem so äusserlichen Zusammenhange mit dem Prozessverfahren stand, sondern dass er eine prozessuale Funktion innerhalb des bereits begonnenen Prozesses erfüllte: der Eid sei ein (summarisches) Beweismittel gewesen, das freilich versagen musste, wenn beide Parteien ihre entgegengesetzten Behauptungen beschworen. Ich halte auch heute noch an dieser Ansicht fest. Inzwischen haben auch Andere ähnliche Meinungen, wenn auch mit anderen Begründungen, geäussert. Aber auch sonst fehlt es jener zuerst genannten Gruppe von Meinungen nicht an Gegnern. Ich nenne z. B. Gradenwitz, der in seiner auch als Sonderabdruck aus der Berliner Festgabe für Gneist erschienenen Schrift: Zwangsvollstreckung und Urtheils-

sicherung (1888), S. 9, sagt: „Ganz ausser Betrachtung bleibt die Frage nach dem Ursprung und der Bedeutung des sacramentum; dieses ist ein zweiter, selbständiger Prozessgedanke; die eben geschilderte actio in rem konnte auch ohne sacramentum weitergeführt werden, und das sacramentum konnte auch ohne jene bestehen", unter Berufung auf Bekker, Aktionen, Bd. 1, S. 57 ff. Schwerlich wird man sich darüber einigen, nicht schon, welche Ansicht, sondern auch nur, welche der beiden Gruppen von Ansichten das Rechte getroffen hat, und daher muss auch Girard von vornherein auf Widerspruch gefasst sein. Stellt man sich aber in der Auffassung der Funktion der Eide auch wirklich auf seinen Standpunkt, so bleibt die weitere Entwicklung seiner Ansicht doch recht anfechtbar. Daraus, dass ohne Eide ein Civilprozess nicht möglich gewesen wäre, in Verbindung mit der Thatsache, dass es aussergerichtliche formelle Rechtsverfolgungsakte schon in der ersten Zeit der Könige gegeben habe, zieht Girard den Schluss: der König sei sich seiner Aufgabe als Civilrichter nicht recht bewusst gewesen, der Civilprozess gehe ihn an sich nichts an, ohne Eide könnten die Parteien nicht an ihn herankommen. Ist das wirklich glaubhaft? Der König, dessen fast unbeschränkte Machtvollkommenheit Girard so schön geschildert, sollte sich in ängstlicher Scheu, aus Competenzbedenken oder wie man es sonst nennen mag, vor den Privatstreitigkeiten der Bürger, von denen er doch in allen andern Dingen Gehorsam zu erzwingen wusste, gebeugt und zurückgezogen haben? Regierte er nicht über ein geschlossenes und geordnetes Staatswesen, und in dieser Ordnung sollte die Civilrechtspflege keinen Platz gefunden haben? Griff der Staat in die Privatverhältnisse der Bürger hinsichtlich der Arrogation und der Testamentserrichtung ein, so wird er auch für ordnungsmäfsige Erledigung der Civilprozesse gesorgt haben! Und auf der andern Seite: betont Girard S. 42 nicht selbst als den Vorzug des Königsgerichtes in Civilsachen, dass die höchste Autorität im Staate, die schwer zu missachten war, eben der Richter gewesen sei, dass seine Rechtsprechung une justice officielle, d'une vigueur et d'une sûreté singulières gewesen sei? War das römische Volk einmal zu dieser recht naheliegenden Erkenntniss gekommen, weshalb betraute man den König mit der Civilrechtspflege nicht ohne Weiteres, d. h. ohne erst durch ein künstliches Mittel, wie es die doppelte Eidesleistung war, einen Druck auf ihn ausüben zu müssen? Welcher Gedanke zudem, dass man darüber gegrübelt und gesonnen hätte, auf welchem Wege man den König mit der Civiljurisdiction befassen könnte, bis ein Erleuchteter ausgeklügelt hätte: halt, wir machen es mit zwei Eiden, dann haben wir ihn gefangen! Ferner setzt Girard, genau wie es Jobbé-Duval gethan hat (s. diese Zeitschrift, Bd. 21, Rom. Abth., S. 431 ff.) eine erstaunliche Bereitwilligkeit der römischen Bürger voraus, in Friede und Güte Alles zu thun, um den Prozess überhaupt in Gang zu bringen: einträchtiglich hätten sie die beiden erforderlichen Eide geleistet. Aller Erfahrung nach ist aber ein Beklagter ein recht widerhaariger Mensch. Vindicirt

Kläger eine Sache, die der Beklagte als ihm gehörig besitzt, so sagt Letzterer zu jenem: „mache, was du willst; ich gebe sie dir nicht“, und er wird sich hüten, dem Kläger den Gefallen zu thun, ihm bei der Durchsetzung seines Anspruches irgendwie behilflich zu sein. Und leistete Kläger auch den heiligsten Eid, es liesse den Beklagten kalt; auf seinen Gegeneid könnte jener lange warten. Viel richtiger beurtheilen diejenigen die Menschennatur, welche meinen, auch im alten Rom habe die aussergerichtliche Rechtsverfolgung zum Handgemenge geführt, an dem sich eventuell Nachbarn und Freunde betheiligten, und dem Stärkeren fiele der Sieg zu, folgte aber auch die Rache des Besiegten. Und das Alles sollte der König ruhig mitansehen, ohne mit seinem Machtwort dazwischenzufahren und den Streit zum Austrag zu bringen? „Dünkt ihn meine Macht zu wenig?“ Fürwahr, weder der Eide, noch sonst eines Mittels bedurfte es, um ihn zum Civilrichter zu machen: er war es aus eigenem Recht oder, wenn man will, aus eigener Macht. Gewaltthätigkeiten der Bürger unter sich durfte er nicht dulden, und er verhinderte sie, indem er ihre Streitigkeiten schlichtete.

Aber Girard hat, wie gesagt, noch einen Grund für seine Ansicht, dass den König ursprünglich die Privatstreitigkeiten der Bürger um Mein und Dein nicht gekümmert hätten. Jene oben aufgeführten aussergerichtlichen Akte seien Marksteine in der Entwicklung des römischen Civilprozesses; sie zeigten, dass der sein Recht Verfolgende sich selbst Genugthuung hätte verschaffen müssen. Der Gedanke kehrt bei den meisten Neueren wieder, und unsere Schriftsteller sprechen gewöhnlich von „Selbsthilfe“, um jene Akte zu charakterisiren. Aber welch' schiefer Gedanke! Blosse Selbsthilfe, un acte de brigandage, war es nicht, wie auch Girard S. 39 richtig bemerkt, sondern rechtlich geordneter Parteibetrieb, wie auch unser heutiges Prozessrecht solche aussergerichtlichen Akte des Parteibetriebes kennt. Der Staat hatte bereits mitgesprochen: bestimmte Formen sind vorgeschrieben, bestimmte materielle Voraussetzungen sind aufgestellt. Daraus ergiebt sich aber, dass der Staat auch den Erfolg sichern, bez. wenn die Aktion nicht in Ordnung war, verhindern musste, dass er hier nicht alles der „Selbsthilfe“ überlassen konnte und durfte. Folgt auf die aussergerichtliche vindicatio die aussergerichtliche contravindicatio, tritt der aussergerichtlichen manus injectio ein vindex entgegen, so muss die „Selbsthilfe“ zu Ende sein und muss der Staat, der sie geregelt hat, auch für die ordnungsmässige gerichtliche Durchfechtung sorgen. Jene aussergerichtlichen Rechtsverfolgungs- oder Rechtsvertheidigungsakte stellen sich also nur als dem Parteibetrieb überlassene prozessvorbereitende Handlungen dar. Anstatt dass sie, wie Girard meint, das Fehlen eines ordentlichen Gerichtsverfahrens beweisen, setzen sie im Gegentheil das Vorhandensein desselben voraus. Man darf sie daher nicht zeitlich vor die Entstehung der legis actio sacramento setzen und weiterhin schliessen, dass der König den Civilprozessen fremd gegenübergestanden habe, weil die Austragung Sache der Parteien

selbst gewesen wäre. Was vor ihnen lag, war reine, ungeordnete Selbsthilfe.

Mit der Einrichtung der Republik traten an die Stelle des einen, lebenslänglichen und unverantwortlichen Königs zwei verantwortliche Jahresconsuln; doch ging auf sie die königliche Gewalt nur getheilt und die ihnen vorbehaltene nur beschränkt über. Auf dem Gebiete der Civilrechtspflege, bei der wir zuerst stehen bleiben wollen, wurden nach Girards Darstellung zwei grundlegende Neuerungen eingeführt. Einmal wurden Justiz und Kultus vollständig getrennt, und nur die Justiz fiel den Consuln zu. Dem entsprach es, dass im Prozesse die Eide, sacramenta, abgeschafft und an ihre Stelle Geldsummen gesetzt wurden. Sodann aber ward der so verweltlichte Civilprozess, um die Garantien der Rechtsprechung zu erhöhen, nicht ganz in den Händen des weltlichen Magistrats gelassen, sondern dieser hatte nur die eigentliche legis actio zu leiten und zu überwachen, Beweisverfahren und Entscheidung dagegen musste er an einen Geschworenen, den judex privatus, abgeben. Girard zählt also nach Mommsens Vorgang die Einsetzung des Geschworenengerichts zu den mit der Republik selbst eingeführten Neuerungen. Zur Unterstützung dieser Meinung wäre vielleicht noch anzufügen, dass diese Neuerung gar nicht so sprunghaft war, wie es scheinen könnte, wenn man erwägt, dass der König nur die legis actio zu leiten pflegte, die Leistung der Eide aber, die Verhandlung und die Entscheidung des Prozesses regelmäfsig einem aus dem Priesterkollegium überliess. Man machte also mit der Einführung des Geschworenengerichts eine zwar nur fakultative, aber doch so gut wie feststehende Einrichtung, nämlich die Trennung von jus und judicium, obligatorisch, nur dass man gemäfs der grundsätzlichen Theilung von weltlichem Imperium und Priesterthum das Priestergericht durch das weltliche des Geschworenen ersetzte. Hiernach ist es nicht unwahrscheinlich, dass das Geschworenengericht, wie es eben auch Girard lehrt, vom Beginn der Republik an funktionirte. Aber wie steht es mit der äusseren Beglaubigung dieser Meinung? Girard beruft sich S. 81 auf die Tradition, die Cicero und Dionys in mehreren bereits von Mommsen angeführten Stellen bezeugten. Aber Cicero de republ. 5, 2, 3 stellt nur den nackten Satz hin, dass es in der Königszeit den judex privatus nicht gegeben hat. Wohl erfordert dieser Satz einen Gegensatz; aber ist als solcher unbedingt die ganze Zeit der Republik oder nur das Zeitalter Ciceros zu denken? Dionys gar schreibt die Einsetzung des judex privatus dem Servius Tullius zu. Nach Mommsen ist dies nur eine andere Wendung des Gedankens, dass der Geschworene mit der Republik gleichaltrig ist. Aber man wird doch Angesichts dieses Materials zugeben müssen, dass die „Tradition“, die Girard als feststehend annimmt, weder einheitlich noch sicher bezeugt ist. Sie wird zudem durch Pomponius, Dig. 1, 2, 2, 6, in Frage gestellt. Gewiss drückt sich dieser nicht so deutlich aus, dass man nicht seinen Ausspruch nach Belieben wenden könnte. Girard, S. 58 N. 1, legt die Stelle so aus, dass die Pontifices in der Zeit nach den

XII Tafeln in Civilprozessen nicht mehr judicirten; aber was verbietet, sie anders zu verstehen? Girard sagt überdies, in solchen rechtsgeschichtlichen Dingen verdiene Pomponius, der Zeitgenosse Hadrians, wenig Glauben. Ich kann hierbei die abschweifende Bemerkung nicht unterdrücken, warum denn gerade Gajus, der noch jünger als Pomponius und kein besserer Rechtsgelehrter war, dem die Neueren aber fast blindlings folgen, ein zuverlässigerer Gewährsmann in derartigen Dingen gewesen sein sollte. In Wahrheit giebt auch jeder Schriftsteller dessen Autorität preis, wenn seine Ueberlieferung zur eigenen Ansicht nicht stimmt (s. unter Hunderten von Beispielen Girard selbst S. 189 N. 2), während man dem Gegner ein gleiches Verfahren zum grössten Vorwurf macht. Ich stehe immer noch dem rechtsgeschichtlichen Wissen und Sinn des Gajus sehr misstrauisch gegenüber und verdenke es Niemandem, wenn er dem Pomponius Irrthum und Unkenntniss vorwirft. Gerade der auf Schritt und Tritt anfechtbare Bericht des Pomponius in seinem Euchiridion sollte zu bedenken geben, was von Gajus' Buch 4 der Institutionen zu halten ist. Aber mit der obigen Nachricht des Pomponius kann ich doch nicht so schnell fertig werden, wie Girard. Denn dass die Pontifices noch bis tief in die Zeit der Republik hinein die eigentlichen Rechtskundigen waren, ist ja bekannt, und da muss man doch ernstlich fragen: woher kam ihnen diese Kenntniss? Weil sie den Kalender feststellten, führt Girard an erster Stelle zur Erklärung an; aber was hat die Regelung der dies fasti, nefasti u. s. w. mit dem materiellen und formellen Civilrecht selbst zu thun? Und sein zweiter Grund lautet: weil sie früher einmal Gehilfen des Königs in der Erledigung der Civilprozesse gewesen sind. Und darum sollten Priesterthum und Kenntniss des Civilrechtes auch später noch unzertrennlich gewesen sein? Aber die Priester hätten noch immer dem Volke Rechtsbelehrungen ertheilt! Die plebs wird für die patricischen Pontifices nicht gerade viel Zutrauen übrig gehabt haben. Ich sehe keinen zwingenden Grund gegen die von Pomponius nahegelegte Annahme, dass noch in republikanischer Zeit der Civilprozess über die Eide zum priesterlichen Gerichtshofe führte; sie ist ebenso möglich, wie die entgegengesetzte von Girard, die ich deshalb auch nicht gerade bekämpfe.

Was Girard über das vadimonium sagt, ist einleuchtend. Wird nach eröffnetem Verfahren der Prozess vertagt, so muss der Kläger selbst dafür sorgen, dass der Beklagte am festgesetzten Tage wieder in jure erscheint; denn der Magistrat wendet zu diesem Zwecke seine Coercitionsmittel nicht an. Kläger fordert den Beklagten auf, ihm Sicherheit für sein Erscheinen durch vadimonium zu leisten; weigert dieser sich, so darf ihn Kläger verhaften und in seinen carcer privatus führen und solange festhalten, bis er vades (oder subvades) stellt. Findet sich Beklagter trotz geleisteten vadimonium in jure nicht ein, so hält sich Kläger an die vades. Endlich hat Girard die Ernennung und Thätigkeit des judex privatus und der arbitri gut geschildert und das Wenige, was von den Recuperatoren in dieser Periode zu sagen ist, zusammengestellt.

Auf dem Gebiete der Strafrechtspflege ist der republikanische Magistrat in seiner Competenz wesentlich durch die Provocationsgesetze beschränkt worden. Girard giebt eine schöne Uebersicht der Fälle, in denen sie nicht gelten. Sie gelten nicht, wenn Delicte in Frage kommen, die vor das forum domesticum (des Hausvaters, des pontifex maximus) gehören, die ferner als Privatdelicte von den Civilgerichten abgeurtheilt werden, und die drittens internationale Vergehungen sind. Sie beschränken nur die Competenz der ordentlichen Magistrate, also nicht diejenige des Dictators oder der Decemviri legibus scribundis. Sie greifen nicht Platz gegenüber den ordentlichen Magistraten, wenn sie ausserhalb Roms sind, d. h. wenn sie die Militärgewalt ausüben; ferner dann nicht, wenn Sklaven, Frauen oder Fremde strafrechtlich verurtheilt sind. Endlich giebt es keine Provocation wegen Disciplinarstrafen. Treffend vergleicht Girard die Beschränkungen, die dem Magistrat auf dem Gebiete der Civilrechtspflege auferlegt sind, mit denjenigen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege; man ersieht daraus, dass nicht dieselben Gedanken maſsgebend waren.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Magistrate ist fast unbeschränkt geblieben. Sie ergreift die Prozesse zwischen dem Staate und den Privaten um Eigenthum oder Forderungen; diese Prozesse sind also den ordentlichen Gerichten entzogen. Hier ist der Staat zugleich Partei und Richter. Aber zwei Einflüsse haben die Befugniss des Staates, in eigener Sache Recht zu sprechen, denaturirt und ihre Ausübung gemildert: die Vertheilung der Sorge um die pekuniären Interessen des Staates auf verschiedene Magistrate, Consuln, Quaestoren und Censoren, und die Delegation seiner Rechte an Private (pignoris capio); letzterenfalls gehen die Prozesse an die ordentlichen Civilgerichte.

Wir gehen nun zur dritten Periode, die mit den Licinischen Gesetzen beginnt und bis vor den Erlass der lex Aebutia reicht, über. In diesem Zeitraum hat sich in der Gerichtsverfassung wenig geändert. Die wesentlichen neuen Momente sind nach Girard: Erstarkung des Einflusses des Senats in Sachen der Verwaltungs- und auch der Straf-, weniger in Sachen der Civilgerichtsbarkeit; Einsetzung der Praetur und der curulischen Aedilität und Einsetzung der Provinzialbehörden.

Man streitet, ob vor der lex Plaetoria der Praetor sechs oder nur zwei Lictoren gehabt habe (s. die ansprechende Lösung von Girard S. 170, N. 9); das genannte Gesetz setzte für den praetor urbanus zwei Lictoren fest. Girard, dessen Stärke ja die Datirung römischer Gesetze ist, sucht das Alter der lex Plaetoria zu ermitteln. Das Datum müsse liegen zwischen dem Jahre 512, in welchem der praetor peregrinus eingesetzt ist, im Gegensatz zu dem der bisherige Praetor die Bezeichnung urbanus erhalten habe, und dem Jahre 570 als dem Jahre des Todes des Plautus, der die lex Plaetoria bereits gekannt hat. Anderweite Anhaltspunkte führen Girard zu einer genaueren Fixirung, nach der das Gesetz entweder um 512 oder um 527 gegeben sein müsse. Voraussetzung dieser ganzen Berechnung ist, dass der praetor urbanus

diese Bezeichnung zur Unterscheidung vom praetor peregrinus, also erst mit dessen Einsetzung erhalten habe. Mommsen, auf den sich Girard beruft, sagt das Letztere zwar auch (Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. 2, Abth. 1, S. 187), aber doch nicht so bestimmt wie Girard. Unmöglich ist es jedenfalls nicht, dass man den Praetor, dem man vor Allem die Civiljurisdiction übertrug, und den man deshalb mehr an die Stadt band, während den beiden Consuln im Wesentlichen die Kriegführung oblag, „urbanus" nannte im Gegensatze zu den Consuln, die zunächst ebenfalls unter Beibehaltung ihrer ursprünglichen Bezeichnung praetores hiessen. Mommsen a. a. O. S. 72 schreibt: „Die beiden Kategorien (von Praetoren) scheint man anfänglich als praetor maior und praetor minor oder auch als praetor maximus und praetor schlechtweg unterschieden zu haben"; aber auch der Sprachgebrauch, der den praetor maximus und den praetor urbanus unterscheidet, ist m. E. denkbar. Zur Vergleichung könnte man den quaestor urbanus heranziehen, und bei diesem liegt ja wahrscheinlich die Sache so, dass der Zusatz „urbanus" erst später, als noch andere Quaestoren hinzugekommen waren, üblich ward; aber eben darin liegt ein beachtenswerther Unterschied: die beiden ältesten Quaestoren, die späteren urbani, hatten Anfangs noch keine Kollegen, während der Praetor von Anbeginn an Kollege der Consuln-Praetoren, wenn auch minderen Ranges, war. So ercheint Girards Schluss doch nicht ganz sicher, und sehr wohl kann daher die lex Plaetoria vor 512 liegen.

Seit der Schaffung der Praetur hätten nach Girard weder die Consuln noch der Dictator Civiljurisdiction gehabt; nur die freiwillige Gerichtsbarkeit, die „legis actio", wäre ihnen geblieben. Die entgegengesetzte Ansicht ist aber nicht ohne Weiteres zu verwerfen. Denn wenn die „legis actio" zur Zuständigkeit der Consuln gehörte, so war ihnen ja recht eigentlich dieselbe Thätigkeit in der Civilrechtspflege zugewiesen, wie dem Praetor. Es ist wohl denkbar, dass erst eine spätere Zeit, als der Legisactionenprozess fast ganz verschwunden war, die legis actio, d. h. was von ihr übrig geblieben war, mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit verselbigte. Girard selbst (S. 172 N. 2) giebt zu, dass der Consul extra ordinem, wie man es nannte, judiciren und sogar einen Richter ernennen konnte: setzt dies nicht überhaupt Civiljurisdiction voraus? Es ist gar nicht verwunderlich, wenn man keine Beispiele findet, dass der Consul regelrechte Civilprozesse instruirt hätte, und darum ist dieser Gegengrund Girard's nicht vollwichtig. Nach Allem darf man billig fragen, ob nicht prinzipiell der Consul neben dem Praetor, zum Mindesten anfänglich, die Civiljurisdiction wie dieser gehabt habe, nur dass er begreiflich von ihr wenig Gebrauch gemacht haben wird.

Der Praetor ernennt den judex; aber, wie Girard ausführt, die Parteien einigen sich auf ihn. Und zwar verabreden sie entweder von Anfang an einen bestimmten, oder der Kläger macht an der Hand der Senatorenliste, die zugleich die Geschworenenliste war, dem Beklagten solange Vorschläge, bis dieser annimmt. Aber wie, wenn dem

Beklagten keiner von der ganzen Liste als judex genehm ist? Girard hat die Frage, wohl weil der Fall nicht leicht vorgekommen sein mag, nicht gestellt; vielleicht darf man annehmen, dass alsdann der Beklagte als indefensus galt.

S. 187 ff. giebt Girard eine werthvolle Uebersicht der Gesetze, welche das Legisaktionenverfahren ergänzt oder abgeändert haben, mit Bemerkungen über Alter und Inhalt. Ich erwähne hierzu nur, dass die verbreitete Annahme der exekutorischen Kraft des nexum, die durch die lex Poetelia Papiria beseitigt worden sei, jetzt von Mitteis (diese Zeitschrift, Bd. XXII, S. 96 ff.) m. E. widerlegt ist.

Der Praetor hat nach Girard in dieser Periode noch keine diskretionäre Macht: er kann nicht actionem dare und nicht denegare. Das kann doch nur insofern richtig sein, als er sich dieser Befugniss noch nicht voll bewusst war und sie noch nicht mit der Sicherheit der späteren Praetoren, denen dabei die Einrichtung des Formularprozesses wesentlich zu Hilfe kam, ausübte. Grundsätzlich lässt sich ihm jene Befugniss wohl nicht absprechen; nur unterlag er einmal wahrscheinlich der Intercession der Volkstribunen und war er sodann nach Beendigung seines Amtes verantwortlich. Girard folgert aus dem behaupteten Mangel der diskretionären Macht, dass der Praetor auch nicht die in integrum restitutio hätte gewähren können. Die Folgerung fällt mit der Praemisse; aber ausserdem scheint mir doch im Gegensatze zu Girard, S. 206 N. 1 a. E., Terenz, Phormio 2, 4, 10 ff.: „Quod te absente hic filius egit, restitui in integrum aequomst et bonum, et id inpetrabis“ deutlich im Ausdruck und in der Sache auf die in integrum restitutio hinzuweisen, wenn auch der besondere Fall bei Terenz, dem Dichter, weder römisch noch römisch gedacht ist. In welchen Dingen der Praetor auch nach Girard freie Hand hatte, dafür giebt er S. 201 ff. einige zweifellose Beispiele: Ertheilung der Vindicien, interdictio prodigi, Beurtheilung des crimen suspecti tutoris, Ernennung von Vormündern, wenn weder gesetzliche noch testamentarische da waren, Erlass von Interdicten, missiones in possessionem, vielleicht auch Zwang zum Abschluss von prätorischen Stipulationen.

Nach Einsetzung des praetor peregrinus ist die Kompetenz zwischen ihm und dem praetor urbanus getheilt, aber wie? Die offizielle Bezeichnung des praetor peregrinus ist in republikanischer Zeit: praetor qui inter peregrinos jus dicit; im Gegensatze dazu bezeichnete man, auch in der Sprache der Gesetze, den urbanus als praetor qui inter cives jus dicit. Aber diese Bezeichnungen geben auf zwei wichtige Fragen keine Auskunft. Vor welchem Praetor prozessirten zunächst die Latinen? Man weiss es nicht sicher; Mommsen und Girard verweisen sie vor den urbanus. Und ferner: welcher Praetor war kompetent für die Prozesse inter cives (bez. Latinos) et peregrinos (bez. Latinos)? Auch diese Frage bleibt ungelöst. Und daran reiht sich eine dritte bedeutsame Frage: konnten die Peregrinen (und Latinen) auch mit legis actio prozessiren? Girard bejaht sie, aber mit Einschränkung. Die Peregrinen hätten die legis actio nur auf Grund

einer General- oder einer Spezial-Concession gehabt. Die letztere läge ausgesprochen z. B. in internationalen Verträgen (mit Latinern und Karthagern), die erstere in den leges Calpurnia und Junia. Aber wenn nun auch wirklich solche privilegirten Peregrinen vor dem römischen Praetor hätten lege agiren können, so hängt doch die Form zu eng mit dem materiellen Rechte zusammen. Wenn der civis im Verfahren der legis actio sacramento z. B. ein „meum esse ex jure Quiritium“ behauptete, wie contravindicirte der Peregrine? Bloss: meum esse oder auch: meum esse ex jure Quiritium? Girard, S. 214 N. 1, sagt: der Peregrine hat die legis actio, quand il a reçu l'aptitude à devenir civilement propriétaire ou créancier. Heisst das: den Peregrinen war unter den obigen Bedingungen wirklich dominium ex jure Quiritium garantirt, oder fingirte man es nur, wie man es im späteren Formularprozess that? Oder ward vom praetor peregrinus, wie man es ja auch behauptet hat, von Anfang an der Prozess per formulas instruirt? Das Alles bleibt zweifelhaft, und mehr noch die bisher zurückgestellte Frage: wie prozessirten denn im römischen forum die nichtprivilegirten Peregrinen? Die letzteren Fragen treten übrigens nicht erst für das Verfahren vor dem praetor peregrinus auf, sondern, wie Girard mit Recht bemerkt, auch schon für dasjenige vor dem praetor urbanus, als dieser noch der einzige Praetor war.

Was die Administrativjustiz betrifft, so ist auf ihre Kosten die Thätigkeit der Civilgerichte erweitert worden. Zwei Gruppen von Fällen sind hier zu unterscheiden. Die erste Gruppe ist von Mommsen ins rechte Licht gesetzt. Sie umfasst diejenigen Fälle, in denen Gesetze eine feste Busse wegen gewisser Vergehungen statuirt haben; obwohl dieselben strafrechtlicher Natur sind, so werden sie doch im Wege der Civilklage vor dem Praetor verfolgt. Die zweite Gruppe betrifft persönliche und dingliche Klagen, die irgend ein Privater oder irgend ein Magistrat im Interesse des Staates anstellt.

Besonders interessant ist der Abschnitt, der die Jurisdiction über Italien behandelt. Grundsätzlich sind nach der Unterwerfung Italiens durch die Römer alle Italiker Gerichtseingesessene von Rom; aber dieses Prinzip verträgt Beschränkungen. Einmal nämlich hatten die latinischen Gemeinden und Kolonien, sowie die Gemeinden derjenigen Völkerschaften, die sich eine gewisse Selbständigkeit bewahrt hatten, wie die etrurischen, die griechischen Süditaliens und die sabellischen, ihre eigene Gerichtsverfassung; und sodann schuf die Einsetzung municipaler Aedilen, vor Allem aber die Einrichtung der praefecti jure dicundo eine neue Ausnahme. Die letztere Neuerung, mit der sich Girard besonders eingehend beschäftigt, bezweckte, die in entfernteren Bürgerkolonien oder Bürgergemeinden wohnhaften römischen Bürger von der Verpflichtung, ihre Civilprozesse in Rom auszutragen, zu entbinden. Festus unterscheidet zwei Gruppen von Praefecturen: die Praefecten der ersten Gruppe, das sind die vier Praefecten Campaniens (praefecti Capuam Cumas), werden — nach Girard erst nach dem Jahre 631 — vom Volke gewählt; die übrigen, deren Liste bei Festus, nebenbei

bemerkt, nicht vollständig ist, werden vom Praetor ernannt. Die Reihenfolge, in der Festus die einzelnen Praefecturen beider Gruppen aufzählt, ist weder alphabetisch, noch chronologisch, noch geographisch. Für die erste Gruppe hat Girard aber doch eine Ordnung ausfindig gemacht. Er geht davon aus, dass die vier Praefecten Campaniens zehn Praefecturen hatten, dass also diese zehn Praefecturen zu ungleichen Theilen von zwei oder drei auf die vier Praefecten vertheilt gewesen sein müssen. Jeder Praefect habe wahrscheinlich seine eigene Tour gehabt, so dass seine conventus bei der ersten Praefectur seines Bezirkes begonnen und bei der letzten geendigt hätten (ähnlich schon Lange, Röm. Alterthümer, Bd. 1, S. 908). Girard meint nun, dass Festus die campanischen Praefecturen in der Reihenfolge der Bezirke der vier Praefecten und ihrer Reiseroute aufgezählt habe. Darnach sei der erste Praefect für Capua und Cumae, der zweite für Casilinum Volturnum und Liternum, der dritte für Puteoli, Acerrae und Suessula, der vierte für Atella und Calatia bestellt gewesen. Durch eine beigegebene Karte hat Girard diese Bezirke und die Reiseroute jedes einzelnen Praefecten veranschaulicht. Die Praefecturen der zweiten Gruppe lassen sich nach Maſsgabe der Aufzählung bei Festus zu solchen Reiserouten nicht verbinden, und Girard schliesst daraus, dass der Praetor nach jeder Praefectur je einen Praefecten geschickt habe. Da die Praefecten der ersten Gruppe einen grösseren Bezirk hatten, so seien sie von grösserer Bedeutung gewesen, und daraus erkläre es sich, dass sie später nicht mehr vom Praetor ernannt, sondern vom Volke gewählt worden und damit Magistrate geworden seien. In der Sache jedoch seien die Befugnisse aller Praefecten beider Gruppen gleich gewesen. Girards Erklärung hat neben dem Vorzuge des Geistreichen zugleich denjenigen der Wahrscheinlichkeit. Sie setzt voraus, dass die Verbindung der campanischen Praefecturen, wie es ja natürlich ist, nicht ursprünglich war, sondern dass z. B. Capua und Cumae Anfangs je einen Praefecten hatten, und dass man erst später für beide zusammen einen Praefecten bestellte, oder dass man bei der Gründung einer neuen Praefectur diese einem bereits für eine andere verordneten Praefecten überwies. Einzusehen ist freilich nicht, warum man nicht auch die nichtcampanischen Praefecturen oder doch einzelne in derselben Weise verbunden haben sollte; die Reihenfolge bei Festus ist schon darum nicht schlüssig, weil sie unvollständig ist. Und dass die campanischen Praefecten deswegen, weil jeder von ihnen mehrere Praefecturen erhielt, Magistrate geworden seien, scheint mir keine genügende Erklärung zu sein. Jedenfalls wurden sie vom Stadtpraetor unabhängig, und man wird vielleicht besser die Frage stellen, warum sie selbständig wurden.

Die Praefecten übten, um Girards Darstellung wieder aufzunehmen, die Civilgerichtsbarkeit aus; doch waren sie vielleicht nur in Bagatellsachen zuständig. Aber auch in grösseren Sachen nahmen sie wohl vom Beklagten das vadimonium, sich in Rom zu vertheidigen, entgegen. Im Uebrigen war den Parteien anscheinend das Recht ge-

geben, jeden Prozess unter Ausschaltung der Praefecten in Rom selbst anhängig zu machen. Die Praefecturen stellen eine Einrichtung dar, die nach drei Seiten hin Beschränkungen unterlag. Sie sind immer nur für Gemeinden von Bürgern, gleichviel ob mit oder ohne suffragium, begründet worden. Topographisch ferner liegen sie alle innerhalb zweier concentrischer Kreise um Rom, und chronologisch endlich umfasst die Einrichtung nur ein und ein halbes Jahrhundert: die älteste Praefectur datirt vom Jahre 436, frühestens 401; die jüngste vom Jahre 571.

Den Schluss des Buches bildet die Darstellung der Jurisdiction der Provinzialstatthalter, die nach Girard eigentlich nur die Erben der Generäle gewesen sind.

Münster i. W. Hugo Krüger.

Thomas, Paul (Dr. iur. u. Advokat in Paris). Observations sur les actions 'in bonum et aequum conceptae' (S. A. aus Nouvelle Revue historique de droit français et étranger). Paris 1901. 44 p.

Eine tüchtige Arbeit aus dem von dem Pariser Romanisten Audibert (früher in Lyon) begründeten römisch-rechtlichen Seminar; m. W. dem ersten in Frankreich.[1])

Das Problem der 'in bonum et aequum' formulirten Klagen wird klar, umfassend und einsichtsvoll erörtert und folgendes, in manchen Einzelheiten neue Ergebniss gut begründet:

[1]) Zur Vorgeschichte dieser Neuerung im französischen Rechtsunterricht sei erwähnt, dass Professor Audibert 1896 in dem Bulletin de la société des amis de l'Université de Lyon, welcher ich seit 1890 (diese Zeitschrift XI 224 f.) officiell als 'ami' nahestehe, die mehrfach eigenartigen Einrichtungen meines damals gerade zehnjährigen Lausanner Seminars besprach, mit seiner gleichmäfsigen Richtung auf Recht und Leben der Römer (eine Probe: der servus vicarius) und daher mit Lesung juristischer und litterarischer Texte in jeder Sitzung. Er schloss seine Besprechung mit den Worten: 'Le système allemand du séminaire offre . . . un modèle qu'il serait difficile de reproduire servilement, mais qu'il n'est peut-être pas impossible d'adapter aux conditions spéciales de l'enseignement juridique dans nos Facultés françaises. C'est cette adaptation du séminaire germanique à un milieu français, du moins par la langue, qu'a tentée avec succès M. Erman, et c'est pourquoi il nous a semblé utile d'attirer l'attention sur cet heureux et encourageant essai.' — Das Lausanner 'Séminaire romain', was übrigens von Professor Herzen, einem langjährigen früheren Mitglied, unverändert weitergeführt wird, ist also vielleicht nicht unbetheiligt an der hocherfreulichen Einbürgerung der Seminarien in Frankreich, wie ja Lausanne's Beispiel und Erfolg auch die vor wenigen Jahren noch völlig undenkbare Einführung juristischer Vorlesungen in deutscher Sprache in Genf und Grenoble veranlasste. So ist denn doch Einiges von dem Ztschr. XI 224 Gewünschten: Förderung des französischen 'neidlosen Zusammenarbeitens und Austauschens mit der deutschen Wissenschaft', durch neunzehnjährige stille Arbeit vom Wort zur That geworden.

In bonum et aequum waren formulirt die actiones: iniuriarum; sepulcri violati; funeraria; de effusis und de feris im Fall der Verwundung eines Freien; gegen den iudex qui litem suam fecit; rei uxoriae und de moribus mulieris; sowie vielleicht auch die (ursprüngliche) actio negotiorum gestorum.

Die Klagen in bonum et aequum sind durchweg prätorisch mit formula in factum concepta. Nur dass für einzelne dieselbe Weiterentwickelung sicher oder wahrscheinlich ist, die G. IV 47 für depositum und commodatum zeigt, dass nämlich eine Civilklage auf oportere ex fide bona an die Seite und schliesslich an die Stelle der ursprünglichen prätorischen Klage mit formula in factum concepta trat, so jedenfalls bei negotiorum gestio und actio rei uxoriae. Dass, soweit diese Parallelformeln ex fide bona sich ausbildeten, der ursprünglich schroffe Gegensatz zwischen unsern Klagen in bonum et aequum und denen ex fide bona sich mildern musste, hätte Verf. bei der Darlegung dieses Gegensatzes erwähnen sollen.

Während die bonae fidei actio in der intentio, d. h. schon für das 'Ob' der Verurtheilung auf die Billigkeit abstellt, steht bei unseren Formeln das 'aequum et bonum' erst in der condemnatio. Die Billigkeit wirkt hier also nur für das 'Wieviel', nicht auch für das 'Ob' der Verurtheilung. Daher die in dem Urtheilsspruch des Marius (de moribus mulieris) hervortretende Folge, dass bei billigkeitswidriger Klage nicht Freisprechung erfolgte, sondern Verurtheilung (wegen Wahrheit der intentio in factum), aber Verurtheilung nur für 1 Sesterz: 'verdict: For the plaintiff; Damages one farthing' in der von Keller A. 789 daneben gestellten Parallelbildung des englischen Civilprozesses. Unsere Klagen greifen grundsätzlich nur da Platz, wo kein Vermögensschaden in Frage steht, wohl aber die Verletzung einer Person und Genugthuung für gekränkte Gefühle. So waren sie ursprünglich durchweg poenal (so auch die funeraria: Nichtbegraben ein Delikt des Erben), doch schliff sich dieser Charakter bei mehreren späterhin ab, zumal bei der actio rei uxoriae, funeraria und (falls sie hierher gehört) der actio negotiorum gestorum.

Weil höchst persönlich, sind diese Klagen anscheinend durchweg aktiv und passiv unvererblich, überdauern aber die capitis deminutio minima und media.

Dies der Hauptinhalt der hübschen Arbeit. An Mängeln sind zunächst häufige Druckfehler zu erwähnen, sogar in den Citaten (z. B. S. 8: loi 2, 10 D. 1, 4 statt loi 1, 4 D. 2, 10; S. 31: loi 10 D. 47, 10 statt loi 10 D. 47, 12; S. 34: loi 5 D. 6, 3 statt loi 5 pr. D. 3, 6). Wer ohne Titelrubrik, bloss in Zahlen citirt, muss diese doppelt genau revidiren!

Auch Irrthümer fehlen nicht, z. B. S. 38: der dolus ist zu beweisen beim iudicium contrarium, dagegen nicht beim iudicium calumniae; während es doch gerade umgekehrt war: G. 4. 178.

Nicht richtig auch, dass die festen Bruchtheile der retentiones den Geschworenen der actio rei uxoriae in der freien Arbitrirung des

Processobjekts beschränkt hätten. Dieses konnte er ex aequo et bono völlig frei z. B. auf 5000, 50000 oder 500000 anschlagen, und in dieser Freiheit beschränkte es ihn nicht, dass von jenem Objekt nachher ganz genau $^{1}/_{8}$ oder $^{1}/_{6}$ abging.

Schade auch, dass Verf. um Klarstellung der klassischen Terminologie sich nicht bemüht hat: ist actio (statt formula) in bonum et aequum (concepta) schon klassisch oder nur nachklassisch? Dann hätte er z. B. die sichere Weginterpolirung von formula in D. (11, 7) 9 als erster hervorheben können: et postea in factum (formula) agere, per 'quam' consequetur actor. Hiernach wird bei Gaius D. (11, 7) 7, 9 'actio' denn durchweg tribonianisch für 'formula' sein, entsprechend z. B. dem Sprachgebrauch des fragm. de formula Fabiana. Ebenso z. B. bei Papinian D. (47, 12) 10: recte eum ea actione (l. formula) experiri, quae in bonum et aequum concepta est.

Münster i. W. H. Erman.

Dr. Karl Neumeyer, Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Erstes Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien. (München 1901. J. Schweitzer Verlag) XI und 313 S.

Der Verfasser darf mit Fug und Recht für die Geschichte des internationalen Privatrechts eingehendere Behandlung und Beachtung zumal in der deutschen Wissenschaft fordern, als sie diesem Thema bisher zu Theil geworden. Die historische Forschung ist auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts weit hinter der Bearbeitung des heutigen und sogar des zukünftigen Rechts zurückgeblieben; in der modernen Theorie ist Deutschland durch Zitelmann, Niemeyer, Kahn und Andere gegenüber dem Ausland glänzend vertreten, während für die Geschichte trotz der von Meili wiederholt in der Böhm'schen Zeitschrift gegebenen Anregung so gut wie nichts geschehen war. Das ist um so merkwürdiger, als gerade die Geschichte des internationalen Privatrechts aufs engste mit der Weltgeschichte des Rechts zusammenhängt und ihr Studium zum rechten Verständniss dieser Weltgeschichte vielleicht mehr beiträgt als zur Erkenntniss des modernen internationalen Privatrechts. Die Herrschaft der Stammesrechte, die Renaissance des römischen Rechts und die Geltung der italienischen Statuten, der Kampf zwischen centralistischem Königsrecht und partikularistischem droit coutumier in Frankreich, der Einfluss französischen Provinzialrechts auf das englische Recht — alle diese weltgeschichtlichen Bewegungen und Zustände in der Rechtsentwicklung lassen sich nicht bis auf den Grund verstehen, wenn man nicht fortwährend die gleichzeitigen Gestaltungen des internationalen Privatrechts, die jeweils herrschenden Auffassungen von den räumlichen Grenzen der Gesetzesherrschaft durchaus kennt.

Das besprochene Werk Neumeyers darf schon um dieser allgemeinen Beziehung willen auf die ernsteste Beachtung nicht nur der

Internationalisten, sondern vor Allem auch der Historiker Anspruch erheben; es muss zugleich den lebhaften Wunsch nach einer Fortführung und im Weiteren nach dem Erscheinen anderer Arbeiten auf dem gleichen Gebiet erwecken, die sich durch den gleichen ausserordentlichen Fleiss, die gleiche Gewandtheit und Sorgfalt in der Quellenbenützung und das gleiche historische Intuitionsvermögen auszeichnen möchten, wie sie Neumeyer hier gezeigt hat. Wenn zu diesen in seltenem Maße vereinigten Vorzügen noch etwas hinzuzuwünschen wäre, so möchte es eine ausgeprägtere theoretische Stellung zu den Problemen des internationalen Privatrechts sein, als sie Neumeyer einnimmt oder doch zeigt. Gewiss ist es wünschenswerth und nöthig, dass im Gegensatz zu der subjektiven Methode, die von Lainé in seiner Introduction au droit international privé meisterhaft gehandhabt worden ist, auch die gewissenhaft objektive Einzelforschung zu ihrem Recht kommt; und das ist in Neumeyers Ausführungen durchweg der Fall; aber im Interesse der heutigen internationalistischen Doktrin, deren schweren Stand Neumeyer selbst in seinem Vorwort (Seite IV) betont, wäre es zu wünschen gewesen, dass das objektiv Gefundene in subjektiver Darstellung, vom doktrinären internationalprivatrechtlichen Gesichtspunkt aus, zusammengefasst worden wäre. So vermisst man neben der Entwicklungsgeschichte die Entwicklungstheorie. Dass Neumeyer beides hätte geben können, beweisen die Stellen, an denen er es wie unabsichtlich gethan hat (z. B. im § 28, S. 121 ff. oder S. 250 ff.), zur Genüge; diese Stellen „schmecken nach mehr", wie man im Volke sagt.

Neumeyer behandelt die Geltung der Stammesrechte in Italien in zwei Hauptstücken; im ersten wird für Ober- und Mittelitalien zunächst das Landesrecht festgestellt und dann das Eindringen, Ueberhandnehmen und Wiederverschwinden der persönlichen Rechte besprochen; das zweite Stück schildert in der gleichen Anordnung die unteritalienischen Verhältnisse. Den Hauptstücken geht eine Einleitung voraus, die einer Uebersicht über die Disposition der Arbeit, vornehmlich aber der Definition von „Personalität" und „Territorialität" des Rechts gewidmet ist. Die eben erwähnten Schwierigkeiten, mit denen die Disciplin des internationalen Privatrechts zu kämpfen hat, hängen zum Theil mit der Unsicherheit in der Terminologie zusammen, unter der sie leidet. Selbst die elementarsten Begriffe darf man nicht als bekannt, oder gar als unbestritten, voraussetzen. Neumeyer weist die Meinung ab, nach welcher das Personalitätssystem nur in einem einheitlichen, verschiedene Stämme unter seinen Angehörigen zählenden Staate in Geltung sein könnte; er hält auch im Verkehr staatlich selbständiger Stämme untereinander die Personalität für möglich. Er widerlegt die Behauptung, dass die Unstaatlichkeit der Stammesrechte das Kriterium für das System der persönlichen Rechte abgebe (Seite 8, 10). Er betont, dass Territorialität andererseits nicht mit ausschliesslicher Anwendbarkeit inländischen Rechts im Inland verwechselt werden darf, dass man das räumliche Recht vom „verdinglichten"

Recht unterscheiden muss (S. 15, 19). Er antwortet auf die Frage, wie sich das System der persönlichen Rechte und die Statutenkollision auf territorialer Grundlage begrifflich zu einander verhalten: bei jenem System giebt es nur persönliche Unterwerfungsgründe unter ein Recht, bei der Statutenkollision auch räumliche. Die Personalität ist dabei der enge, negativ bestimmte Begriff; sobald ein international-privatrechtliches System auch nur einen räumlichen Unterwerfungsgrund unter das Recht aufnimmt, ist es nicht mehr System der persönlichen Rechte, Personalitätssystem; denn dessen Eigenthümlichkeit beruht eben „in dem Fehlen eines räumlichen Unterwerfungsgrundes unter das Recht" (S. 6, 12, 21). Man wird Neumeyers Beweisführung in Bezug auf seinen Begriff der Territorialität und seine Schlusssätze gelten lassen müssen; dagegen glaube ich, dass zum Begriff der Personalität ein anderer Weg als der von ihm begangene führt.

Jeder Satz, jede Norm des internationalen Privatrechts vermittelt zwischen subjektivem und objektivem Recht, zwischen „Recht" (damit sei im Weiteren immer das subjektive Recht bezeichnet) und Rechtsordnung; der Weg von einem zum andern wird durch eine räumliche Beziehung zwischen ihnen gewiesen. Bei einem idealen international-privatrechtlichen System ist es gleichgiltig, ob man den Weg vom Recht zur Rechtsordnung oder umgekehrt geht; sobald man es dagegen mit realen, geltenden oder früher in Geltung gewesenen Systemen zu thun hat, gewinnt die Frage des Ausgangspunktes die grösste Bedeutung. Je einseitiger ein System für seine Regeln den einen oder andern Ausgangspunkt wählt, desto unvollkommener ist es; es nähert sich der Vollkommenheit, je mehr es sich bemüht, den aktiven Willen der Rechtsordnung, über bestimmte Rechte zu herrschen, und den passiven Willen des Rechts, sich von einer bestimmten Rechtsordnung beherrschen zu lassen, in Einklang zu bringen. In den Fehler des einseitigen Ausgehens vom Standpunkt der Rechtsordnung sind zuerst die Vertreter der sogenannten Statutentheorie, von d'Argentré bis auf Voet, verfallen; wenn sie sich für ihre Methode auf die Autorität des Bartolus (Comm. Cod. lib. I, tit. 1, lex 1, n. 42) beriefen, so war das, wie Lainé überzeugend nachgewiesen hat, halb Fälschung der Bartolinischen Meinung, halb Irrthum über sie. Die Postglossatoren sind im Gegentheil, wie alle früheren Juristen, mit ihren international-privatrechtlichen Sätzen den Weg vom Recht zur Rechtsordnung gegangen. Sie konnten das ungestraft thun, sofern ihr internationales Privatrecht die Prätension erhob, gemeines Recht zu sein, welches die Collisionen der unter ihm stehenden Partikularrechte entschied. Denn mit dieser, allerdings nie erfüllten, Prätension wurde jenes ideale System geschaffen, für welches der Ausgangspunkt der einzelnen Sätze gleichgiltig wird; es ist nur eine einzige international-privatrechtliche Rechtsordnung vorhanden; und die verschiedenen Privatrechtsordnungen, deren räumliche Conflikte sie von oben herab entscheidet, haben gar keinen eigenen Herrschaftswillen, der als Ausgangspunkt für die Kollisionsnormen dienen könnte. Man darf also einseitig vom

subjektiven Recht ausgehen, darf aus seiner inneren Natur heraus die Anknüpfung bestimmen, welche es mit einer Rechtsordnung verbindet, darf z. B. sagen: bei persönlichen Rechten vermittelt das Subjekt, bei dinglichen Rechten an Immobilien das Objekt, beim Erbrecht die ausschlaggebende Person des Erblassers, bei prozessualischen Rechten das Gericht die räumliche Beziehung. Aber dieses einseitige Ausgehen vom Recht zur Rechtsordnung wird ebenso gefährlich, wie sein Gegentheil in der Statutentheorie war, sobald mehrere Privatrechtsordnungen mit selbständigem Herrschaftswillen ohne ein einheitliches, über ihnen stehendes internationales Privatrecht gegeben sind. Und das war in der von Neumeyer behandelten Epoche der Fall. Zur Personalität im internationalen Privatrecht gelangte man durch einseitiges Ausgehen vom Recht, durch die Entwickelung der Kollisionsnormen aus der Natur der subjektiven Rechte; und die Verschiedenheit in der Auffassung, die man von der Natur der subjektiven Rechte zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Gegenden hatte, begründet und erklärt auch die Verschiedenheit der international-privatrechtlichen Systeme. Man kommt zur Personalität von der Anschauung aus, dass jedem subjektiven Recht sein Subjekt die Eigenart giebt, dass selbst beim Eigenthum an unbeweglicher Sache nicht die im Eigenthum stehende Sache, sondern die Person des Eigenthümers das wichtigere, vorherrschende Element im Eigenthumsrechte ist. Die entgegengesetzte Auffassung, nach der die Individualität eines subjektiven Rechts sich ohne Rücksicht auf das Subjekt nach dem Objekt bestimmt (und nur auf dem Umweg über „mobilia ossibus inhaerent“ die Person Bedeutung für die Eigenart ihres Rechtes erlangen kann), würde zu einem der Personalität direkt entgegengesetzten international-privatrechtlichen System führen, das aber keinesfalls mit dem Ausdruck „Territorialität der Rechte“ bezeichnet werden dürfte; wäre ein Name von Nöthen, so hätte man eher „Realität“ als konträres Gegentheil der Personalität zu sagen. So wird der von Neumeyer durch eine andere Argumentation gefundene Satz bestätigt, dass die „Territorialität“ nicht sowohl ein fester positiver Begriff, als eine Sammelbezeichnung für alle nicht den Begriffsmerkmalen der Personalität entsprechenden Systeme des internationalen Privatrechts ist. Ich möchte aber insofern weiter gehen als Neumeyer und von seiner Definition der Personalität abweichen, als ich glaube, dass der Ausdruck Territorialität genau genommen überhaupt nicht geeignet ist, dem Begriff der Personalität irgendwie, sei es ergänzend oder gegensätzlich, gegenübergestellt zu werden. Neumeyer hält, wie schon erwähnt wurde, das Fehlen jedes räumlichen Unterwerfungsgrundes für ein Begriffsmerkmal des Personalitätssystems und dementsprechend das Vorhandensein solcher Unterwerfungsgründe für ein Anzeichen der Territorialität. Dabei ist meines Erachtens der Begriff des Raums zu eng gefasst. Raum ist das Nebeneinander, wie Zeit das Nacheinander ist; es giebt diese beiden Verhältnisse nicht nur für greifbare Dinge, sondern ebensogut für Begriffe. Mehrere Privatrechtsordnungen stehen

gleichzeitig neben einander in Geltung; da ist es gleichgiltig, ob dem ein geographisches Nebeneinanderliegen von Staatsgebieten entspricht oder ein Nebeneinanderleben verschiedener Stämme ohne territoriale Grenzen. Die Beziehung eines subjektiven Rechts zu einer von mehreren nebeneinander geltenden Rechtsordnungen ist räumliche Beziehung, eben vermöge jenes Nebeneinander. Sie ist immer räumliche Beziehung, auch dann, wenn sie durch die Stammesangehörigkeit des Subjekts vermittelt wird. Raum giebt es nicht nur auf der Erdoberfläche; Stämme mit Stammes-Gesetzen stehen räumlich nebeneinander wie Länder mit Landesgesetzen. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit stellt im modernen Recht ebensogut eine räumliche Beziehung zwischen Recht und Rechtsordnung her als die Anknüpfung an den Wohnsitz oder an den Ort der belegenen Sache; und der heute bestehende Zusammenhang zwischen Staatsangehörigen-Verband und Staats-Territorium hebt doch die Verwandtschaft nicht auf, die zwischen den Begriffen der jetzigen Staatsangehörigkeit und damaligen Stammesangehörigkeit besteht.

Wie dem übrigens auch sei, jedenfalls muss man Neumeyer beipflichten, wenn er die Aburtheilung durch Richter gleichen Rechts aus den Begriffsmerkmalen des Personalitätssystems streicht. Bei jeder international-privatrechtlichen Untersuchung muss man sich von vornherein über Eines klar sein: das streitige, rechtshängige subjektive Recht hat zwei innerlich und äusserlich verschiedene räumliche Beziehungen. Die eine, mit dem Recht selbst entstandene, bis zum Rechtshängigwerden aber latente räumliche Beziehung vermittelt materielle Herrschaft der Rechtsordnung, zu der sie führt, über das Recht: die andere, erst in Folge der Rechtshängigkeit entstehende räumliche Beziehung vermittelt formelle Herrschaft der lex fori mit ihren Kollisionsnormen über das Recht. Die zweite räumliche Beziehung ist prozessualisch, knüpft immer an das Gericht an, führt deshalb immer zur lex fori. Nach ihren Vorschriften ist über die Frage zu entscheiden: welche Rechtsordnung herrscht materiell, mit ihren Sachnormen über das streitige Recht? Nach dem internationalen Privatrecht des Gerichtsstaats ist die erste, dem subjektiven Recht immanente und von ihm zur herrschenden Rechtsordnung führende räumliche Beziehung zu bestimmen. Dieser für das internationale Privatrecht charakteristische Dualismus der räumlichen Beziehungen fehlt da, wo die Gerichte nur das Recht ihres eigenen Staats anzuwenden und nur über die Angehörigen dieses Staates (oder Stammes) Recht zu sprechen haben; Neumeyer scheidet mit Recht solche nationale und religiöse Sondergerichtsbarkeit von seinem Thema auch da ab, wo nach Zeit und Ort ein Zusammenhang besteht (vgl. die Schilderung der sizilianischen Zustände, S. 261 ff.). Gerade bei der geschichtlichen Darstellung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts ist es von grösster Wichtigkeit, dass der Darstellende sich stets der doppelten räumlichen Beziehung und der doppelten Kollisionsmöglichkeit bewusst bleibt: es galten nicht nur mehrere Privatrechtsordnungen, sondern auch mehrere

internationale Privatrechte neben einander; soviel einheitliche und selbständige Gerichtsverbände es gab, so viel verschiedene internationale Privatrechte musste es auch geben. Gewiss ist es richtig, dass man bei der Anwendung des Rechts nicht ausschliesslich an die Anwendung durch den Richter denken darf. Zwei Parteien, die einen Streitfall aussergerichtlich, aber gerecht unter sich zum Austrag bringen wollen, sollten die Möglichkeit haben, die zur Entscheidung des Falles räumlich zuständige Rechtsordnung zu finden, vermöge einer überstaatlichen, naturrechtlichen Kollisionsnorm (Zitelmann, Internationales Privatrecht I S. 18). Aber das ist eine Forderung an das Recht der Zukunft. Für die Geschichte hat es sein Bewenden dabei, dass das internationale Privatrecht jeweilen innerstaatlich, der lex fori entnommen war. Die Frage, ob auf die subjektiven Rechte der Stammesangehörigen ihre Stammesrechte oder vielmehr ein Landesrecht, Ortsrecht Anwendung gefunden habe, lässt sich nur vom Standpunkt eines Gerichts und seiner lex fori aus, nicht etwa vom Standpunkt der zur Wahl stehenden Privatrechtsordnungen selbst, beantworten. Neumeyers Darstellung wird dieser Sachlage an den Stellen durchaus gerecht, an denen die international-privatrechtlichen Lehren aus den historischen Feststellungen sofort entwickelt werden; die systematische Darlegung der Grundsätze darüber, „wie die Zugehörigkeit zu einem Rechtskreis vermittelt wurde, und welche Beziehung bei einer Mehrheit konkurrirender Rechte den Ausschlag gab“, hat Neumeyer sich für die Fortsetzung seiner Arbeit vorbehalten (S. 313).

Die Zweitheilung, die Neumeyer mit dem geschichtlichen Stoff vorgenommen hat, erweist sich Angesichts der gründlich verschiedenen Bedeutung des langobardischen Einflusses in den verschiedenen Theilen Italiens als durchaus sinngemäfs. In Ober- und Mittel-Italien bleibt nach dem Untergang der Langobarden-Herrschaft das langobardische Recht das herrschende, die lex schlechtweg, neben der nur in beschränkten Gebieten (Rom, Ravenna) das römische Recht in örtlicher Geltung steht. Die Kapitularien verschmelzen sich mit dem langobardischen Recht, theils weil sie selbst den Anschluss an das herrschende Landesrecht suchen, theils weil ihnen das aufstrebende römische Recht den Platz beim langobardischen Recht zuweist, in der Hoffnung, sie dann mit diesem zugleich verdrängen zu können (Neumeyer S. 33, 36, auch 67 ff.). Während aber die Lombardisten bis zuletzt die Allgemeinverbindlichkeit ihres Rechts, dem keine örtliche consuetudo derogiren könne, lehrten, geräth in der Praxis das politisch haltlose langobardische Recht gegenüber den Stadtrechten im 11. Jahrhundert in die Stellung subsidiär geltenden Landrechts; und zur gleichen Zeit erheben die Romanisten für ihr Recht den Anspruch zuerst der Gleichberechtigung, dann der ausschliesslichen gemeinen Geltung. Und das langobardische Recht, das schon unter den Stadtrechten stand, musste vollends dem römischen Recht, das sich über die Stadtrechte stellte, weichen. Die Kaisergesetze werden von ihm abgetrennt und dem römischen Recht als dem nun herrschenden an-

geschlossen, im Uebrigen vegetirt die Lombarda nur als Ortsrecht, soweit dem das römische Recht Spielraum lässt, weiter. An der abnehmenden Kenntniss des langobardischen Rechts bei den Legisten und Kanonisten weist Neumeyer sein Absterben im 13., 14., 15. Jahrhundert deutlich nach (S. 71 ff.). Abgesehen von einer kurzen Zeit, während der sich das römische und langobardische Recht im Kampf als gleich mächtige gemeine Rechte gegenüberstanden, ist in Ober- und Mittel-Italien stets ein Recht das ausgesprochen herrschende, das Landesrecht gewesen: bis zum 11. Jahrhundert das langobardische, vom 12. Jahrhundert an das römische. Wenn das System der persönlichen Rechte überhaupt zur Geltung kommen wollte, so musste es bei diesem herrschenden Recht unterschlupfen, sein internationales Privatrecht sein. Das langobardische Recht beherbergte in dieser Weise das Personalitätssystem, allerdings nicht ohne Widerstreben, vielleicht dadurch gezwungen, dass dem System als vom König gewolltem Recht durch die Gerichtsorganisation die Geltung im ganzen Reich schon gesichert war. Und nun vollzieht sich eine eigenthümliche Entwicklung: sobald das Personalitätssystem Bestandtheil des herrschenden Rechts geworden ist, drückt es dieses herrschende Recht selbst zum Stammesrecht herab. Dem langobardischen Recht wird von seinem eigenen internationalen Privatrecht die Stellung neben, nicht über den andern, gleichzeitig geltenden Privatrechtsordnungen — lex Salica, ribuarischem, alamannischem, bayrischem, burgundischem, römischem Recht[1]) — angewiesen. Schon für die zweite Hälfte des 9. Jahrhunderts ist die gleiche Behandlung aller dieser Stammes-Privatrechte mit dem langobardischen Privatrecht unter dem herrschenden langobardischen internationalen Privatrecht mit seinem Personalitätssystem durch Urkunden vielfach bezeugt. Das Bild ändert sich, sobald das langobardische Recht seine herrschende Stellung einbüsst. Wo es gegenüber einem Stadtrecht in die Rolle subsidiären Rechts tritt, da gilt auch das Personalitätssystem nur subsidiär, mangels statutarischen internationalen Privatrechts. Bei dem grossen Anwendungsfeld, das zu jener Zeit für Kollisionsnormen vorhanden war, und bei dem hohen Stand der wissenschaftlichen Erkenntniss in international-privatrechtlichen Dingen war es natürlich, dass die Stadtrechte ihre Zuständigkeit wahrten und lieber selbst das Personalitätssystem da, wo es weiter gelten sollte, bestätigten, als dem subsidiären Langobardenrecht die Regelung überliessen. Regelmäſsig ist in den Stadtrechten für strafrechtliche und prozessrechtliche Fragen die Personalität abgeschafft; häufig ist sie für Volljährigkeit, Handlungsfähigkeit der Frauen und eheliches Güterrecht aufrecht erhalten. Die Stadtrechtszeit ist denn auch Anfangs die Blüthezeit der Professionen. Dass später unter der Herrschaft der Statuten das Personalitätssystem

[1]) Das einzige Urkundenzeugniss, das als Profession gothischer Nationalität angesehen werden könnte, wenn es nicht als solche der Zeit nach eine Anomalie bildete, wird von Neumeyer S. 86 als religiöse Profession des gothisch-arianischen Glaubens erklärt.



ganz in desuetudinem gefallen und schliesslich im 14. und 15. Jahrhundert völlig verschwunden ist, das liegt weniger an einer internationalprivatrechtlichen, personalitäts-feindlichen Tendenz der Stadtrechte als daran, dass allmählich die Stammesunterschiede selbst verschwanden, die Professionen unsicher und zuletzt (was für die Zeit vor dem 13. Jahrhundert nach Neumeyers eingehenden Darlegungen nicht behauptet werden darf) Wahlprofessionen wurden. Noch anders geht die Entwicklung von Statten, wo römisches Recht zur Herrschaft und damit auch zur Zuständigkeit in Sachen des internationalen Privatrechts kommt. Die Romanisten sind dem Personalitätssystem entschieden feindlich. So ist auch in den römischen Landschaften der Gebrauch der Stammesrechte zuerst abgekommen.

Auch in Unter-Italien standen sich römisches und langobardisches Recht im Kampf um die Stellung als Landesrecht gegenüber. Aber eine grundlegende Verschiedenheit gegenüber dem Rechtszustand im übrigen Italien ist schon dadurch gegeben, dass in Unter-Italien die Gesetzgebung in die Entwicklung eingriff: die Constitutiones Siculae von 1231 haben für das Reich beider Sizilien dem langobardischen Recht die Stellung des herrschenden Rechts im Vergleich zum römischen noch für zwei Jahrhunderte nach seiner Verdrängung aus Ober- und Mittel-Italien gesichert. Vor dem Erlass der Constitutionen war das langobardische Recht, zunächst ohne die Kapitularien, seit dem 11. Jahrhundert mit ihnen, Landesrecht im Herzogthum Benevent; das römische Recht galt in den unter byzantinischer Herrschaft verbliebenen Gebieten. Die Constitutionen bestätigen diese Theilung der Rechte (Const. Puritatem I 63, 1: iura communia, Langobarda scilicet et Romana) und lassen beiden subsidiäre Geltung hinter dem Gesetz und örtlichem Gewohnheitsrecht, stehen aber selbst so sehr unter langobardischem Einfluss, dass Praxis und Theorie in der folgenden Zeit dem langobardischen Recht für das ganze Geltungsgebiet der Constitutionen den Vorrang vor dem römischen zusprechen: ius Langobardum praefertur iuri Romano in regno. Erst am Ende des 14. Jahrhunderts setzt die Reaktion zu Gunsten des römischen Rechts ein, stellt zeitweilig den alten Zustand der gleichzeitigen Geltung beider Rechte wieder her; im 16., 17. Jahrhundert stirbt das langobardische Recht ab. Die französische Gesetzgebung machte seiner Geltung im Jahre 1809 formell ein Ende. — Aber nicht nur in den Kampf der verschiedenen Rechte um die Herrschaft im Land, sondern auch in ihr international-privatrechtliches Verhältniss haben die Constitutiones entscheidend eingegriffen. Das Personalitätsprincip war im 11. Jahrhundert von den oberitalienischen Lombardisten zugleich mit den Kapitularien nach Unteritalien gebracht worden. Die Constitutionen bezeugen die vor ihrem Erlass herrschende Auffassung des fränkischen, langobardischen, römischen Rechts als persönlicher Rechte. Aber sie bezeugen diese Auffassung nur, um sie zugleich zu desavouiren. Für die Zukunft setzen sie an die Stelle der Stammesrechte ein Landesrecht. Nur zu einem kurzen Scheinleben ist das Personalitätssystem dann noch einmal

erwacht, als in Unteritalien die romanistische Bewegung in ihrem Vordrängen die Gleichstellung des römischen Rechts mit dem langobardischen erreicht hatte. Die Zeit, in der das der Fall war, lässt sich nur annähernd bestimmen, so rasch ist die Entwicklung zum Obsieg des römischen und zum Verschwinden des langobardischen Rechts weitergegangen.

Das sind die grossen Züge der Entwicklung in dem Zeitlauf, den Neumeyers bis ins Kleinste ausgearbeitete Darstellung umfasst. Er bringt gerade auch die Gegenzüge, die Kreuzungen der Entwicklungslinie zu ihrem Recht (man vergleiche besonders seine Ausführungen über die Geltung des Personalitätsprincips im byzantinischen Venedig und im Gebiet kirchlichen Rechts, S. 127, 129 ff., über den Charakter der Professionen, S. 111 ff. und 259, über die Entstehungsgeschichte der Constitutiones Siculae, S. 212 ff., 251, die besondere Entwicklung auf der Insel Sizilien, S. 261, und vor Allem über die Sonderstellung des fränkischen Lehenrechts und Adelsgüterrechts S. 275 ff., 291 ff.); er thut überzeugend dar, dass sich Personalität und Territorialität als international-privatrechtliche Grundauffassungen nicht abgelöst und ausgeschlossen, sondern bei gleichzeitiger Geltung vertragen und ergänzt haben (S. 169 ff., 303 ff.).

Dr. A. Mendelssohn Bartholdy.

Contardo Ferrini, Sulle fonti delle 'Istituzioni' di Giustiniano. Bullettino dell' Istituto di Diritto Romano, anno XIII (1900), Fasc. II, p. 101—207.

Solange als die Institutionen Justinians zu den Quellen des geltenden Rechts gehörten, mochte es vielen Juristen, zumal solchen, die keine besondere Neigung für historische Studien verspürten, ziemlich gleichgültig sein, woher die Verfasser dieses Handbuchs das Material genommen hatten, das sie zur Einführung der Studirenden in das Rechtsstudium zusammengestellt hatten. Höchstens an solchen Stellen, an welchen die Institutionen von den Pandekten oder dem Codex abweichen, musste die Quelle und der Grund der Abweichung aufgespürt werden, damit 'subtili animo' eine Lösung der Antinomie gefunden würde. Heutzutage liegen die Dinge anders. Die Institutionen bilden nunmehr vorwiegend eine Quelle, und zwar eine der allerwichtigsten, für die römische Rechtsgeschichte und die Kenntniss des römischen Civilprozesses. Um das unschätzbare Material, das sie enthalten, richtig werthen zu können, ist es nothwendig, von jedem Satze, ja von jedem Worte zu wissen, ob es dem Werke eines Autors der klassischen Rechtswissenschaft entstammt oder von den Compilatoren herrührt. Nach dieser Richtung sind in den letzten Jahren mannigfache Untersuchungen angestellt worden, von Krüger, Bremer, Grupe, Kalb, Mispoulet, Appleton u. A., von keinem mit mehr Energie und Erfolg, als von Ferrini. Er hatte bereits im Jahre 1890 eine umfangreiche Unter-

suchung über die Quellen der Institutionen in den Memorie del R. Istituto Lombardo veröffentlicht; jetzt legt er seine Arbeit, vielfach umgeändert, verbessert, ergänzt von Neuem vor. In der Zwischenzeit von 12 Jahren sind seine Augen für die Erkenntniss der Feinheiten des Stiles geschärft worden, er hat manch neue Entdeckung gemacht, die sich für die Quellenanalyse als werthvoll erwiesen hat, auch von den Beobachtungen Anderer hat er Nutzen gezogen. Dies alles hat dazu beigetragen, dass die neue Arbeit weit mehr Ergebnisse bietet, als die alte. Nicht immer freilich sind die curiae posteriores die besseren gewesen, sicut inferius apparebit, um mit Gaius zu reden. Wir können nicht alles wissen, und bisweilen hätte Verf. besser gethan, wo er in seiner ersten Arbeit vorsichtiger Weise die ars nesciendi geübt hatte, dabei zu verbleiben.

Die Verfasser der Institutionen haben, sei es in richtiger Beurtheilung ihrer eigenen Unfähigkeit zur Schaffung eines originalen Werkes, sei es auf höheren Befehl, ihr Lehrbuch mit Rothstift, Papierscheere und Kleistertopf gearbeitet. Es fehlt aber auch nicht an eigenen Bemerkungen; und solche dürfen nicht mit dem Verf. als Interpolationen bezeichnet werden. Die Sache liegt doch hier wesentlich anders als bei den Digesten und dem Codex. Die Institutionen geben sich als ein Werk Justinians bez. von dessen Handlangern. Wo diese einmal ausnahmsweise nicht abschreiben, da interpoliren, d. h. fälschen sie nicht, sondern treten sie eben wirklich als Verfasser auf. Dass die Arbeit, wahrscheinlich in Folge Drängens des ungeduldigen Kaisers, übers Knie gebrochen wurde, dass sie von gröblichen Versehen wimmelt, ist bekannt. Benutzt wurde vor Allem 'Gaius noster', und zwar sowohl dessen Institutionen wie auch seine Res cotidianae, ausserdem die Institutionen des Florentinus, Marcianus, Ulpianus und Paulus, sowie die zur Zeit der Abfassung der Institutionen vermuthlich bereits vollendeten Digesten und der Codex. In den einleitenden Bemerkungen, die Verf. seinen Specialuntersuchungen vorausschickt, hat er die genannten vier Institutionenwerke zu charakterisiren gesucht und die methodischen Prinzipien aufgestellt, nach denen die Quellenanalyse vorzunehmen ist. Von den Institutionen des Ulpian, Paulus und Florentinus lässt sich wegen der geringen Zahl der erhaltenen Fragmente nur wenig sagen. Desto mehr beschäftigt sich Verf. mit dem Handbuch des Marcian, für den er im Laufe seiner Studien eine sichtliche Vorliebe gewonnen hat. Während Pernice in seiner Abhandlung über die res communes omnium (Festgabe für Dernburg 1900) die Vermuthung aufgestellt und begründet hatte, dass 'das Werk als Lern- und Nachschlagebuch für angehende kaiserliche Verwaltungsbeamte gedacht war', sucht Verf. nachzuweisen, dass es vielmehr für den Gebrauch der Provinzialen des Ostens bestimmt war, denen es, zumal nach der Constitutio Antoniniana, die Kenntniss des römischen Rechts vermitteln und erleichtern sollte. Er hat diese, wie mir scheint, sehr ansprechende Vermuthung in einer besonderen Abhandlung in den Rendiconti del R. Istituto Lombardo di scienze e lettere (Ser. II Vol.

XXXIV, 1901) des Näheren zu begründen gesucht. Das Werk Marcians ist nach dem Tode des Caracalla verfasst. Es war reich an Citaten von älteren Juristen und namentlich von Constitutionen. Demnach sind ihm mit einiger Sicherheit zugewiesen alle Stellen der Institutionen, an welchen Constitutionen des divus Antoninus angeführt werden. Ulpians Institutionen sind deshalb in diesem Falle ausgeschlossen, weil dieses Werk erweislich bei Lebzeiten des Caracalla abgefasst worden ist (coll. 16, 9, 3 = Len. Paling. Ulp. 1929: Sed imperator *noster* (d. i. Caracalla) in hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, eas solas personas voluit admitti, quibus decimae immunitatem ipse tribuit; cf. Dio Cass. 77, 9, 4). Es ist auch richtig, dass in den Institutionen des Ulpian und Paulus Citate aus älteren Juristen und kaiserlichen Constitutionen nicht so häufig gewesen zu sein scheinen, als in den Institutionen des Marcian. Dass sie aber dort so gut wie ganz gefehlt haben, möchte ich wegen der Spärlichkeit der Fragmente nicht mit gleicher Sicherheit behaupten wie Verf., und deshalb sehe ich das in Frage stehende Indicium doch als kein schlechthin beweisendes an.

Um von den übrigen Kriterien, die Verf. aufstellt und bespricht, dem der Ausschliessung, der Analogie, der Determination zu schweigen, möchte ich mir noch einige Bemerkungen über das Kriterium der Sprache gestatten. Verf. thut es ziemlich kurz ab, es scheint mir aber das allerwichtigste und untrüglichste zu sein. Hier hat unsere Erkenntniss, nicht zum wenigsten dank der verdienstlichen Forschungen Kalbs, erhebliche Fortschritte gemacht. Wir haben eine ganze Menge von Wendungen kennen gelernt, die dem Gaius ganz allein eigenthümlich sind und an denen er immer mit Leichtigkeit herauszuerkennen ist, andere (z. B. per contrarium), die kein anderer Jurist als Ulpian gebraucht. Ich wüsste kein anderes Kriterium zu nennen, das sich mit diesem an Zuverlässigkeit vergleichen liesse; es wäre absolut sicher, wenn sich nicht die Compilatoren einzelne Phrasen und Ausdrücke des kaiserlichen Lieblingsjuristen gemerkt und angeeignet hätten (z. B. ecce). Es versagt daher dies Kriterium bisweilen da, wo es sich um die Frage handelt, ob Gaius oder Compilatoren; es versagt aber nie, wenn entschieden werden soll, ob Gaius oder ein anderer klassischer Jurist benutzt ist. Auch im ersteren Falle sagte ich absichtlich, dass nur bisweilen dies Kriterium versage; denn um den Stil der Compilatoren zu erkennen, haben wir meist hinreichende Anhaltspunkte. Die Bedeutung des sprachlichen Kriteriums sollte nicht unterschätzt werden, wie es doch bisweilen gerade von solchen Philologen geschehen ist, deren Untersuchungen auf diesem Gebiete die schönsten Ergebnisse verdankt werden und deren weitere Mitarbeit dringend erwünscht ist. Dass es mit genügender Vorsicht anzuwenden ist, versteht sich von selbst. Gerade nach dieser Richtung hin aber muss noch weiter geforscht werden; denn das Material, das zu Gebote steht, ist, wie ich weiter unten an einigen Beispielen zeigen zu können hoffe, noch längst nicht erschöpft. Was bisher gesammelt worden

ist, vor Allem Kalbs römische Juristen und Longos Vocabulario, hat Verf. fleissig benutzt; die bis jetzt vorliegenden Lieferungen des Vocabularium Iurisprudentiae Romanae hätte er allerdings noch häufiger zu Rathe ziehen können. Wenn dieses Werk erst einmal vollendet sein wird, so wird freilich über viele Punkte, die jetzt noch zweifelhaft sind, mit grösserer Sicherheit geurtheilt werden können. Aber auch jetzt schon kann man mit Sicherheit behaupten, dass 'adimplere' kein Charakteristikum der Sprache des Ulpian und Marcian ist, wie Verf. behauptet, sondern immer den Compilatoren gehört. Es ist das eins der sichersten Ergebnisse der Gradenwitz'schen Interpolationenforschungen. Auch die 'conjugazione analogica' von praestare (d. h. Perf. praestavi, Supin. praestatum) kann nicht mit Sicherheit dem Paulus zugesprochen werden. S. darüber unten. Nach diesen allgemeinen Bemerkungen wende ich mich nun zur Betrachtung der Analyse selbst, indem ich diejenigen Institutionenstellen, an denen mir Verf.'s Resultate zweifelhaft erscheinen, mit kurzen Bemerkungen versehe.

1, 1, 2. Nachdem Verf. in seiner ersten Untersuchung diesen Paragraphen den Compilatoren zugeschrieben hatte, erkannte Kalb (Archiv f. Lexikogr. VIII 212), dass er nach Ausdrucksweise und Inhalt einem klassischen Juristen angehören müsse. Aber er irrte, wenn er den Marcian für den Verfasser hielt. Der Stil weist unzweifelhaft, wie Ferrini jetzt richtig gesehen hat, auf Gaius. Das würde sich aus dem einzigen 'statim ab initio' mit Sicherheit ergeben. Denn diese Redensart hat unter allen Juristen Gaius ganz allein. Vgl. V(oc.) I(urispr.) R(oman.) p. 57, 6. (Den dort aufgeführten Stellen ist noch hinzuzufügen IV, 64, wo statt des überlieferten itaque ab initio, wie bereits Huschke gesehen hat, statim ab initio zu schreiben ist.) Aber an einer so wichtigen und umstrittenen Stelle ist es nothwendig, die Beweise vollständig beizubringen. Es war also noch auf alioquin si hinzuweisen, eine Lieblingsredensart des Gaius, die auch Verf. wohl kennt. Sie findet sich bei ihm I, 76. II, 123. III, 140. 179. IV, 123 (zweimal). Dig. 8, 2, 6 (zweimal); 13, 6, 18 pr. 23, 2, 55, 1. 47, 9, 5. alioquin cum Dig. 45, 1, 141, 7. Bei Marcian findet sich alioquin si nur an einer Stelle: Dig. 25, 7, 3 pr., aber diese ist wahrscheinlich interpolirt. Zu duorum alterum aut — aut ist zu vergleichen Gai. ad ed. prov. Dig. 35, 2, 73, 1. Auch mit dieser Redensart steht er völlig allein. Andrerseits ist es methodisch geboten, alles bei Seite zu lassen, was zum Beweise nicht geeignet ist. Dahin gehört commodissime. Verf. behauptet: 'commode (— ius) è un adverbio poco frequente ne' classici, frequente in Gajo (ad es. 1, 134: 4, 31. fr. 7 D. 7, 5).' Beides ist unrichtig. Das Adverbium commode begegnet bei Gaius im Ganzen zweimal, ausserdem Alfenus 1, Javolen 1, Celsus 1, Julian 1, Ulpian 6, Paulus 2. Der Superlativ commodissime kommt bei Gaius überhaupt nicht vor. Die vom Verf. angeführten Stellen haben mit dem Adverb nichts zu thun; sie gehören sämmtlich zum Adjektiv commodus (commodius est), das aber für Gaius ebensowenig charakteristisch ist, wie

das Adverb. Das Material, auf das sich diese Behauptungen gründen, vorzulegen, darf ich mir wohl mit Rücksicht auf das bald erscheinende vierte Heft des V. I. R. ersparen.

1, 2, 8. Der Anfang ist aus Gaius I, 7 entnommen. Der Schluss — 'almeno fino a *liceat*' — wird jetzt nach dem Vorgange Krügers dem Ulpian zugeschrieben; schon Lenel hatte ihn in einer Bemerkung zur ersten Arbeit Verf.'s für klassischen Ursprungs erklärt. Aber Beweise fehlen. Einen solchen liefert das dem Ulpian eigenthümliche ut est constitutum, wenn man die Beschränkung Verf.'s 'fino a liceat' aufgiebt. Die Redensart findet sich bei Ulpian wörtlich wieder Dig. 17, 1, 12, 9; ferner ut est in b. f. iudiciis constitutum Dig. 22, 1, 37. ut est et constitutum Dig. 13, 6, 5, 3. quemadmodum est constitutum Dig. 28, 3, 6, 10. ut et constitutum est et responsum Dig. 3, 2, 13, 7. et est constitutum Dig. 50, 12, 13 pr. et hoc est constitutum Dig. 2, 13, 4, 15. Dazu kommen noch einige Stellen, an denen es heisst ut est saepe oder saepissime constitutum, deren Aufzählung ich unterlasse, weil die vorgelegten Stellen schon genügen. Bei Marcian begegnet einmal ut et constitutum esse refertur Dig. 49, 14, 18, 9; sonst hat kein anderer Jurist etwas Aehnliches aufzuweisen.

1, 4 pr. Der erste Theil des Paragraphen wird nach dem Vorgange Kalbs dem Florentinus zugeschrieben. Aber die Gründe sind nicht ausreichend, wie Kalb bereits erkannte, indem er erklärte, man könne auch an Gaius denken. Das halte ich für wahrscheinlicher wegen des statim ut. Vgl. I, 65 liberi qui statim ut nati sunt. II, 15 statim ut nata sunt. Allerdings begegnet diese gut klassische Wendung auch bei Paul. Dig. 50, 16, 134. Aber Ulpian und Marcian sagen statt dessen statim quam und statim atque (Kalb, Roms Juristen p. 27 V. I. R. p. 511, 7). Leider verfüge ich nicht über das vollständige Material, so dass ich die Sache unentschieden lassen muss. Gleichwohl wollte ich diese Bemerkung nicht unterdrücken, weil es mir darauf ankommt, immer wieder darauf hinzuweisen, wie wichtig die Beobachtung auch der scheinbar unbedeutendsten Wörtchen ist.

1, 4, 1 wird mit Kalb dem Marcian zugewiesen, wogegen ich nichts einzuwenden habe. Dagegen muss ich protestiren gegen Verf.'s zu weit gehende Behauptung: la frase 'saepissime .. constitutum est' basterebbe a qualificare il passo (fr. 16 § 4 D. 39, 4. fr. 3 pr. D. 48, 15. fr. 2 D. 48, 24). Richtig hatte Kalb (Archiv f. Lexikogr. VIII 216) gesagt: 'saepissime' praeter Marcianum nemo nisi Ulpianus usurpavit, aber saepissime constitutum est ohne Hinzufügung eines Kaisernamens kommt bei Marcian überhaupt nicht vor, wohl aber bei Ulpian Dig. 4, 6, 26, 9; vgl. auch 29, 7, 1. Die vom Verf. angeführten Stellen sind sämmtlich anders: D. 39, 4, 16, 4 sicut divus quoque Pius saepissime rescripsit. 48, 15, 3 pr. et saepissime a principibus Severo et Antonino constitutum est. 48, 24, 2 ut saepissime Severus et Antoninus rescripserunt.

1, 11, 3 soll von Marcian sein. Für ihn spricht die Wendung non alias — nisi, die dem Gaius fremd ist. Aber cum quibusdam condicionibus in der ersten Hälfte des Paragraphen ist eine Redens-

art, die nur noch bei Gai. I, 102 wieder vorkommt. Vielleicht gehört also ihm die erste Hälfte.

1, 20, 3; 4 sollen von Marcian stammen. Das halte ich für unmöglich. Marcian kann nicht gesagt haben, dass die Tutorenernennung auf Grund der leges Atilia und Iulia et Titia aufgehört habe, als damit die Consuln und später die Praetoren betraut wurden. Denn diese Gesetze standen noch in Kraft zur Zeit des Ulpian und somit auch zur Zeit des Marcian, wie sich aus Ulp. Reg. XI, 18 und Scholia Sinaitica in Ulp. XVII, 45 u. XX, 54 ergiebt (vgl. auch Dig. 3, 1, 3 pr. 46, 7, 3, 5 = Lenel Ulp. 290. 1704). Die vom Verf. angeführte Inschrift CIL V 1874 (= Dessau 1118): praetor cui primo iurisdictio pupillaris a sanctissimis imp. mandata est vermag dagegen nichts zu beweisen. Ausserdem hätte die Uebertragung der Vormündererernennung an Consul resp. Praetor tutelaris doch nur die lex Atilia beseitigt, nicht aber die Iulia et Titia. Trotzdem heisst es an unserer Stelle: ex *his legibus* pupillis tutores desierunt dari. Ganz sinnlos beginnt dann der folgende Satz mit nam. Im folgenden Paragraphen ist die Consecutio temporum bedenklich: hoc iure utimur, ut .. crearent. Demnach mögen die beiden Paragraphen einige Flicken aus einem klassischen Juristen, vielleicht Marcian, enthalten, sie sind aber von den Compilatoren stark überarbeitet.

1, 24, 1—4. Die Stelle wird dem Marcian zugeschrieben, aber aus unzureichenden Gründen. Die einzigen Indizien, die angeführt werden, sind die constitutiones imperiales und die Wendung 'quibus constitutionibus et illud exprimitur'. Für Letztere wird auf zwei ähnliche Stellen des Marcian hingewiesen Dig. 30, 114, 14 und 36, 1, 30, in denen der Ausdruck exprimere vorkommt. Aber wie wenig will das besagen! Dagegen gehören die constitutiones imperiales sicher den Compilatoren. Dass imperialis ein Lieblingswort des Justinian ist, davon kann man sich mit Hilfe des Vocabulariums von Longo leicht überzeugen, in dem übrigens unsere Stelle fehlt. Für constitutiones imperiales, das in den Digesten nie vorkommt, verweise ich auf Const. Omnem = C. 1, 17, 2 pr., ferner C. 5, 13, 1, 5d. Man vergleiche noch imperiale rescriptum Just. 1, 12, 6 (eine Stelle, die den Compilatoren gehört), imperiales sanctiones C. 6, 23, 31, 1, imp. contractus C. 5, 16, 26. Für das dissentire circa eligendum eum könnte man vergleichen Marcian Dig. 48, 17, 1, 2 circa requirendos adnotatos. Diese Wendung, circa mit dem Gerundivum, ist jedoch keine Besonderheit Marcians, und viel ähnlicher mit unserer Stelle ist Jul. Dig. 41, 1, 36 dissentire circa causam dandi atque accipiendi. Sie steht in dem berühmten Fragment, welches einen Widerspruch mit Dig. 12, 1, 18 pr. enthält. An letzterer Stelle wird für die Traditio eine causa verlangt, an ersterer nicht. Während Dernburg Pand. I 213[9] und Windscheid Pand. I 172[15] die zweite Stelle (Dig. 12, 1, 18 pr.) für interpolirt halten, bin ich der entgegengesetzten Ansicht, weil ich glaube, dass in der klassischen Zeit die causa zur Eigenthumsübertragung durch Tradition verlangt wurde, was nach Gai. II, 20 eigentlich gar nicht zu bezweifeln ist.

Stilistische Gründe kommen hinzu, um den zweiten Satz von Dig. 41, 1, 36 verdächtig zu machen (proprietatem ad te transire). Danach würde also dort das dissentire circa interpolirt sein, es würde an unserer Institutionenstelle den Compilatoren gehören. Für sie spricht ferner auch das von Justinian häufig angewendete extendere in heredes, obwohl actionem extendere in aliquem auch Gaius IV, 37 sagt (extendere actionem in id tempus Ulp. Dig. 39, 2, 15, 36; supra annum 47, 23, 8; vgl. auch Iav. Dig. 34, 3, 6, 1), sowie satisdari non curaverint aut non idonee passi essent (!) caveri, sciendum est (vgl. die Bemerkung Lenels zu Verf.'s erster Arbeit). Somit ist der ganze Passus stark überarbeitet. Was liegt zu Grunde? Dass Gaius ausgeschlossen sei, wie Verf. behauptet, weil die Gleichstellung des testamentarius tutor mit dem ex inquisitione datus in Bezug auf die Satisdationspflicht nach Dig. 26, 2, 19, 1 auf einer Oratio der divi fratres beruhe, kann ich nicht zugeben. Gaius hat die Regierung der göttlichen Brüder erlebt und zu ihrer Zeit geschrieben. Die actio subsidiaria gegen die Municipalmagistrate, welche den Tutor ernannt haben, beruht auf einem Senatsbeschluss unter Traian (C. 5, 75, 5). Durch Jurisprudentia und Constitutiones ist sie ausgedehnt auf die Erben der betr. Magistrate. Eine solche Constitution kennen wir vom Antoninus Pius (Dig. 27, 8, 6). Ob es noch weitere gab, wissen wir nicht. Nöthig ist es nicht, wenn auch unsere Institutionenstelle von constitutiones redet; denn Justinian nimmt bekanntlich gern den Mund etwas voll. Gab es aber noch solche, die Ulpian noch nicht kannte (wegen D. 27, 8, 6), so kannte sie auch Marcian nicht. Die Beziehung des § 2 auf Cod. 5, 43, 3 (Alex. Sever.) scheint mir ganz unsicher. Mithin ist es am klügsten, die Frage nach der Autorschaft unseres Passus einstweilen offen zu lassen.

2, 1, 25. Der Paragraph, der von der Specification handelt, stimmt ziemlich genau überein mit Dig. 41, 1, 7, 7, stammt also aus Gaius' Res cotidianae. Den Satz über die media sententia hält Verf. in den Digesten mit Lenel für interpolirt; aber die entsprechende Auseinandersetzung in den Institutionen erscheint ihm 'molto preferibile'. Er vermuthet, die Compilatoren hätten sie den Institutionen des Paulus entnommen, und dieser sei vielleicht der Erfinder der media sententia. Eine kühne Behauptung! Worauf gründet sie sich? Lediglich auf die Form praestavit, die sich zweimal in Bruchstücken des Paulus findet: Dig. 3, 5, 18, 4; 5, 3, 36, 1. Wer garantirt uns aber dafür, dass an diesen beiden Stellen die ungewöhnliche Form wirklich aus der Feder des Paulus stammt? Sie begegnet auch an zwei Stellen der Institutionen (2, 7, 2 und 2, 19, 6), die sicher von den Compilatoren stammen. Da ist es denn doch wohl sicherer, Zurückhaltung zu üben. Wir kennen nun einmal den Begründer der media sententia nicht.

2, 1, 35. Es ist der berühmte Paragraph über den Fruchterwerb des gutgläubigen Besitzers. Immer mehr bricht sich die Ueberzeugung Bahn, dass der Satz: b. f. possessor fructus *consumptos* suos facit oder wenigstens das consumptos darin justinianisch ist. Ihr huldigt auch Verf. und weist deshalb die beiden Sätze et ideo — agere non potest

und itaque cum — cogitur restituere den Compilatoren zu, während er den Rest auf Gaius zurückführt. Als nichtgaianisch bezeichnet er supervenerit, als verdächtig den Moduswechsel supervenerit — vindicat und die Wendung de fructibus ab eo consumptis agere. Diese Nachweise sind dankenswerth; nur ist zu bemerken, dass in Krügers Ausgabe vindicet steht ohne jede Variante, ein Moduswechsel also nicht vorliegt. Vom letzten Satze des Paragraphen (itaque cum — restituere) streicht Pernice Labeo II[2] 1, S. 356 ff. nur die Worte 'licet consumpti sint', und dies halte ich für richtiger, wie mir überhaupt seine Behandlung der Stelle abschliessend scheint, namentlich gegenüber Dernburg Pand. I § 205 N. 13, der hier, wie so häufig, Petražycki folgt. Wenn Dernburg sagt: 'der Stil weist auf Gaius als Verfasser hin', so ist das allerdings richtig, hindert aber nicht, dass durch grössere oder kleinere compilatorische Einschiebsel der ursprüngliche Sinn der Stelle verändert worden ist. Dernburgs andere Behauptung hingegen, die Compilatoren hätten sich durchweg (!), soweit es sich nicht um Konstitutionenrecht handle, mit der Aufnahme von Bruchstücken alter Juristen begnügt, entspricht den Thatsachen nicht; dies nachgewiesen zu haben, ist nicht das geringste Verdienst Ferrinis. Pernice verdächtigt in unserem Paragraphen auch die Worte: vel ex donatione aliave qua iusta causa aeque bona fide acceperit. Hingewiesen sei darauf, dass diese Worte wörtlich wiederkehren in dem compilatorischen Principium des Titels 2, 6.

2, 1, 39 wird richtig dem Gaius zugewiesen; ich bemerke, dass convenienter ausser in einem von Ulp. Dig. 50, 4, 6 pr. angeführten Rescript der Divi Fratres nur bei Gaius vorkommt, und zwar et convenienter, wie hier, Dig. 38, 10, 1, 5; 6; 7. 3 pr. II, 87. III, 37. IV, 166; his convenienter Dig. 41, 1, 10, 1 (= II, 87, wo aber his ausgelassen ist). I, 81. Auch conveniens est ist eine bei Gaius beliebte, aber nicht ihm allein eigenthümliche Wendung. Doch sind die vom Verf. beigebrachten Beispiele schlecht gewählt. Man muss zwei Bedeutungen des Wortes unterscheiden, nämlich 'folgerichtig, entsprechend' und 'angemessen'. In der ersteren Bedeutung ist es in unserem Paragraphen gebraucht, und so findet es sich wieder Dig. 4, 3, 28 und 29, 1, 17, 1, ganz wie hier, cui conveniens est mit folgendem ut, ferner Dig. 41, 1, 7, 13 his conveniens est quod mit folgendem Accus. c. Infin., wofür Gaius vermuthlich ut gesetzt hatte. Von den drei Stellen dagegen, die Verf. anführt, I, 81. 82. III, 8, steht an der ersten his convenienter, an der zweiten consequens und nicht conveniens, an der dritten hat es die Bedeutung 'angemessen', und es folgt der Accus. c. Infinitiv.

2, 5, 2. Die zweite Hälfte wird mit einem Fragezeichen dem Ulpian zugewiesen wegen nec non. Dieselbe Partikelverbindung findet sich 2, 12 pr. in einem gaianischen Stücke. Dort schreibt sie Verf. den Compilatoren auf Rechnung ('si può benissimo pensare ad una modificazione intervenuta da parte dei compilatori'). Diese Entscheidung ist richtig, denn nec non ist im justinianischen Sprachgebrauch sehr häufig. Auch an unserer Stelle ist das Gleiche anzunehmen. Dass

sie nicht dem Ulpian, sondern dem Gaius gehört, wird durch 'et convenienter' nach dem, was ich zur vorigen Stelle bemerkt habe, zur Evidenz erwiesen (trotz Kalb, Arch. f. Lex. VIII 207).

2, 6, 4. Die erste Hälfte gehört dem Gaius, die zweite wird für Fabrikat der Compilatoren mit Benutzung einer gaianischen Vorlage erklärt. Dafür spricht cum utique. cf. Dig. 16, 3, 14, 1 (nach Pernice bei Bremer Iurispr. antehadr. II, 1, 573 interpolirt). Ausserdem nur noch in einem Rescript des Severus und Antoninus Dig. 27, 9, 13 pr., bei Tryphonin Dig. 49, 17, 19, 5 und bei Paulus Dig. 5, 1, 28, 5. 49, 17, 20. An unserer Stelle wird der Verdacht durch den soloeken Indicativ erhöht. utique cum Dig. 7, 8, 5. 27, 9, 13 pr. 37, 6, 10, wovon ich die letzte Stelle gleichfalls für verdächtig halte.

2, 6, 10 soll von Marcian stammen. Für rem talem esse debere wird verwiesen auf D. 49, 6, 1, 1. 36, 3, 13 (?). 36, 3, 114, 33 (?); 30. 36, 3 § 114? 7, 1, 41, 1. Die Stellen sind entweder falsch oder beweisen nichts. Ebensowenig beweist novissime sciendum est.

2, 6, 12. Wenn der Paragraph wirklich, wie Verf. glaubt, von Marcian stammt, so ist er stark interpolirt. Vgl. Lenel in der Palingenesie zu Pap. 305 (Dig. 41, 3, 43 pr.).

2, 13, 6; 7 werden dem Marcian zugeschrieben. Doch sagt Verf. von § 6 selbst, es fehle an sicheren Kriterien. In der That wollen die Worte constitutionibus principum cautum est, für die auf Dig. 49, 14, 18, 3 und 35, 1, 33 pr. verwiesen wird, gar nichts besagen. Vgl. V. I. R. p. 649, 36. Wichtiger wäre die Wendung valere pro, für welche es mir aber vorläufig an Vergleichungsmaterial fehlt. Für den folgenden Paragraphen könnte vielleicht 'necesse habere' einen Anhalt bieten, worüber in der philologischen Litteratur oft gehandelt worden ist. Vgl. Wölfflin z. Bell. Afric. 39, 2. Krebs-Schmalz, Antibarbarus s. v. necesse. Es findet sich bei Marcian Dig. 5, 1, 51 und 23, 3, 52, ferner an einer vielleicht von Marcian stammenden Institutionenstelle 2, 20, 5. Ausserdem begegnet es in den Institutionen 2, 23, 12 (Compil.) und 4, 1, 16 (Gaius). Aus den Digesten besitze ich keine vollständige Sammlung; gelegentlich notirt habe ich Iul. 28, 5, 38, 5. Ulp. 2, 4, 4 pr. 2, 15, 8, 13. 18, 1, 25, 1. 25, 3, 1, 4. Paul. 9, 2, 55. 50, 17, 167, 1. Mod. 25, 3, 6 pr. Dazu kommt endlich Gai. III, 206 und ein Rescript des Antoninus Pius Coll. 3, 3, 6.

2, 14, 1. Der Satz 'destitisse — alienavit' soll aus guter Quelle, vielleicht aus Marcian, in den Gaiustext eingeflickt sein. Uebersieht man die Stellensammlung für 'desistere a' im V. I. R. p. 8, 36, so ergiebt sich in der That für Marcian eine gewisse Wahrscheinlichkeit. Von den acht Stellen gehört dem Marcian die Hälfte (drei ab accusatione, eine a lite), von den vier andern stammen drei von Paulus, eine von Modestin. Warum hat sich Verf. diese Thatsache, die doch immerhin zur Stütze seiner Vermuthung geeignet ist, entgehen lassen?

2, 14, 5. Der Anfang gehört erweislich (Dig. 28, 5, 50, 2) dem Ulpian. Sollte auch der Schluss von ihm stammen, so dürfte ihm

doch die Wendung quantascunque (man erwartet quotcunque) plurimas fremd sein.

2, 14, 9. Soll wegen denique dem Ulpian gehören. Aber Krüger schreibt mit Recht statt denique nach den meisten Handschriften diemque. Sind die beiden folgenden Paragraphen wirklich von Paulus, was freilich keineswegs sicher ist (über § 10 ist zu vergleichen Scialojas sorgfältige Untersuchung im Bull. dell'Ist. di Diritto Rom. XIV 1 f.), so würde ihm auch § 9 zuzuweisen sein. Ich glaube aber, dass die ganze Stelle eine freie Bearbeitung nach dem 4. Buche von Marcians Institutionen ist. Vgl. Dig. 28, 7, 14.

2, 18, 1 wird dem Marcian zugewiesen. Aber agere contra aliquem ist bei ihm nicht nachzuweisen. Die Phrase ist gerade in der Anwendung auf die querela inofficiosi, von der in unserm Paragraphen gehandelt wird, beliebt. So finden wir sie bei Papinian Dig. 5, 2, 16 pr. und Ulpian Dig. 5, 2, 17, 3; in anderem Zusammenhang bei Javolen (Trib.?) 39, 5, 25, Pomponius (Trib.?) 21, 2, 20, Papinian 18, 2, 20, Ulpian 23, 3, 16. (Trib.?) 26, 6, 1, 3 (contra curatorem), Paulus 46, 1, 66. 47, 2, 54, 1. Aber Marcian sagt agere *adversus* testamentum Dig. 5, 2, 30 pr. Anstössig ist ferner nullo modo aut — aut. Vor Allem aber: unter den sacrae constitutiones, nach denen Bruder und Schwester ein Recht auf die Querela nur gegenüber turpes personae haben, ist die bekannte Constitution C. 3, 28, 27 von Constantin zu verstehen — der Plural ist justinianische Uebertreibung — Marcian also ausgeschlossen. Für marcianischen Ursprung des § 2 könnte man sich vielleicht berufen auf venire ad bona Dig. 38, 2, 29 pr., doch siehe die übrigen Stellen V. I. R. p. 168, 6. 581, 33. Den Rest des Titels weise ich mit Ausnahme von § 7 den Compilatoren zu. Zu § 3, betreffs dessen Verf. derselben Ansicht ist, beachte man penitus nihil (Kalb, Roms Juristen S. 27), zu § 4 und 5 den fehlerhaften Modusgebrauch (possit; egerit et superatus est), zu § 6, dessen Anfang Verf. jetzt für gaianisch hält, den Satzbau: quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit. Hierüber hat m. E. früher Verf. richtiger geurtheilt.

2, 20, 5 u. 6 sollen dem Marcian angehören. Für § 5 wird auf Dig. 12, 6, 39 verwiesen. Das Citat ist falsch; gemeint ist 5, 1, 51. Doch lässt sich für die Ausdrucksweise Marcians daraus kaum etwas entnehmen, weil hier wohl das Rescript des Severus und Caracalla ziemlich wörtlich angeführt ist. Wegen necesse habere vgl. zu 2, 13, 7. Beim folgenden Paragraphen ist treffend auf den völlig entsprechenden Satzbau in D. 36, 2, 20 hingewiesen.

2, 20, 7 wird dem Gaius zuertheilt, was ich für richtig halte. Doch kann ich ein kleines Bedenken nicht unterdrücken. Wenn es hier heisst alio quolibet modo, so entspricht das nicht dem Sprachgebrauche des Gaius, welcher quilibet vor alius zu stellen pflegt. V. I. R. p. 373, 11. So finden wir es aus gestellt J. 2, 20, 29 (GR).

2, 20, 17—20 können nicht gaianisch sein, weil, wie Verf. gut bemerkt, bei diesem niemals die Wendung 'legato cedere' vorkommt. Ob nun aber Marcian der ursprüngliche Verfasser des Passus ist, ist

doch noch sehr fraglich. Ulpian behandelt dieselbe Materie Dig. 33, 8, 6, 4. 33, 8, 7; 8 mit Anführung des Julian, wie hier, und zum Theil derselben Rescripte.

Der folgende Paragraph (21) wird mit einem Fragezeichen dem Marcian zuerkannt. Keinen Beweis dafür liefert 'hoc casu', auf das Verf. sich beruft unter Vergleichung von D. 36, 2, 20; man sehe die reiche Musterkarte aus allen Juristen im V. I. R. p. 638, 29—47, darunter auch Marcian nicht weniger als achtmal. Mir scheint der Paragraph dem Gaius anzugehören. Bei ihm begegnet actionem praestare Dig. 17, 1, 27, 5, eine Wendung, die bei Marcian nicht überliefert ist. Doch kann dies freilich Zufall sein. Ich lege daher keinen grossen Werth darauf; bestimmend ist für mich vielmehr der Satzbau des ganzen Paragraphen.

2, 20, 36. Der Zwischensatz von 'et in tantum' ab wird dem Marcian zugewiesen. Aber der Beweis, den Verf. dafür zu erbringen sucht, ist ungenügend. Was will principalibus constitutionibus significetur besagen? Allerdings hat Marcian einmal constitutione significatur Dig. 28, 5, 48, 2; aber Gaius sagt I, 69 genau wie hier: principalibus constitutionibus significatur. Indessen führt perquam pluribus auf die Compilatoren. Vgl. Kalb, Roms Juristen p. 132.

2, 23, 9 „gehört sicher dem Gaius. Die formalen Kriterien sind im Ueberfluss vorhanden". Hinzuzufügen ist der Graecismus una aliqua re (*εἷς τις*); V. I. R. p. 353, 45.

2, 25 pr. wird dem Marcian zugeschrieben, doch fehlen die Beweise. coepit ex hat nur Paulus Dig. 41, 2, 1, 1. Aber daraus lässt sich natürlich auch kein Schluss ziehen. So ist es am richtigsten, sich zum 'ignoramus' zu bekennen.

3, 2, 8. Der Anfang kann nicht, wie Verf. meint, von Gaius sein, welcher die Wendung ac deinceps in dieser absoluten Fassung, mit Substantivirung des Wortes deinceps nicht gebraucht. Vgl. E. Th. Schulze in dieser Zeitschrift VIII p. 290. Wenn die Stelle nicht den Compilatoren gehört, so stammt sie aus Ulpian. Doch halte ich ersteres für wahrscheinlicher. Zu contracta fiducia vgl. Ulp. Dig. 38, 17, 2, 15. Just. 3, 9, 5 (Compil.).

3, 3, 1 gehört nicht, wie Verf. will, dem Gaius, sondern den Compilatoren. Zu iuris angustiae emendatae sunt vgl. Cod. 6, 51, 1, 1b (Justin.).

3, 6, 12 wird richtig dem Gaius zugetheilt; nur kann man totiens-quotiens nicht zu den 'caratteri sicuri' rechnen; es steht z. B. auch Just. 3, 11, 3, an einer Stelle, die erweislich nicht von Gaius sein kann.

3, 8, 2 wird ohne genügenden Beweis dem Gaius zugeschrieben. Denn der Hinweis auf 'unde' und 'evanescit' adsignatio reicht nicht aus. Die Wendung 'aliis plerisque' führt auf Ulpian: Dig. 2, 14, 10, 2 et Iulianus scribit et alii plerique consentiunt. 26, 5, 12, 1 quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerosque relatum.

3, 11. Der Anfang dieses Titels bis zu den Worten 'datae sunt' in § 3 soll aus Marcians Institutionen entnommen sein, der Rest aus Ulpians Edictcommentar bis auf den letzten Paragraphen, der von den Compilatoren stammt. Allein die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, dass auch der Anfang dem Ulpian gehört. certe si (§ 2) ist eine Lieblingswendung des Ulpian, die nie bei Marcian begegnet. V. I. R. 717, 39. rescripto continetur (pr.) hat gleichfalls Marcian nie, Ulpian 18 mal. Vgl. z. B. Dig. 50, 12, 6, 2. 50, 13, 1, 10. Die Einführung der Worte des Rescripts mit der Phrase 'verba rescripti ita se habent' ist nicht, wie Verf. meint, eine Besonderheit des Marcian. Sie findet sich bei Ulpian z. B. coll. 1, 11, 2. 13, 3, 2. totiens — quotiens hat Verf. an anderer Stelle, wie wir oben zu 3, 6, 12 sahen, unter den 'caratteri sicuri' für Gaius aufgezählt. Aber es kommt auch in unserer Stelle vor (§ 3).

3, 13 pr. 15, 2—7. 16 pr. 19 pr. — 3. 14, 27. Diese Stellen werden ohne hinreichende Gründe für Florentinus in Anspruch genommen. Wer der Verfasser der bekannten Definition der Obligation 3, 13 pr. ist, lässt sich nicht mehr errathen. Die Sprache würde am meisten auf Papinian hinweisen. Vgl. Dig. 22, 1, 3 pr. fructuum praestandorum necessitate adstrictus = vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei. Die Definition könnte aus Papinians libri definitionum stammen, von dort durch Florentins Institutionen an unsere Stelle gelangt, ebensogut aber auch direkt entnommen sein. Zu 3, 15, 2—7 werden für die Provenienz von Florentin folgende vier Indizien beigebracht: 1) veluti; 2) der Gebrauch der zweiten Person Singularis; 3) conceptio, weil Florentin Dig. 2, 14, 57 sagt: pactum conceptum fuerit; 4) clausulam adicere wegen Dig. 45, 1, 65 pr. quae extrinsecus et nihil ad praesentem actum pertinentia adieceris stipulationi. Diese Beweise halte ich für unzulänglich. Die zweite Person Sing. haben die Compilatoren bekanntlich unendlich oft hergestellt, auch wo sie sie in ihrer Vorlage nicht fanden. Vgl. Kalb, Archiv für latein. Lexikogr. VIII 209. Für die übrigen Ausdrücke aber könnte ich, wenn es erfordert werden sollte, aus andern Juristen Dutzende von Stellen vorbringen. Vielleicht stammt die Stelle von Ulpian. Nur bei ihm begegnet die Wendung des § 4 mors contingit: Dig. 23, 3, 9, 5. 24, 1, 32, 14. 32, 1, 1. 32, 11, 11. 39, 6; 29 pr. 48, 19, 2 pr.; nur bei ihm condicionalis stipulatio Dig. 5, 3, 16 pr. (condicionalis obligatio ausser bei ihm auch bei Marcian). Confestim gebraucht Florentinus nie. In der Verbindung confestim petere, wie hier im § 2, finden wir es bei Julian Dig. 45, 1, 58, 4. Dort steht auch dasselbe Beispiel wie hier § 3: 'decem aureos [annuos] quoad vivam dare spondes?', und man weiss, wie oft Ulpian den Julian ausschreibt. aut omnino non hat Ulpian Dig. 1, 16, 9, 4. Endlich kehrt der erste Satz des § 6 fast wörtlich wieder bei Modestin libro octavo regularum Dig. 45, 1, 100:

Inst.	Mod.
condiciones, quae ad praeteritum vel ad praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem aut omnino non differunt.	condicio in praeteritum, non tantum praesens tempus relata statim aut peremit obligationem aut omnino non differt.

Nun beruft sich Verf. aber selbst mehrfach darauf, dass Modestin seinen Lehrer Ulpian häufig wörtlich ausgeschrieben habe, und hat diesem Gegenstande noch einen besonderen Anhang gewidmet. Es ist also nicht ungerechtfertigt, wenn auch wir eine Modestinstelle als Beweis für Autorschaft des Ulpian heranziehen. Will man den von uns vorgebrachten Kriterien hinreichende Beweiskraft nicht zuerkennen, so haben wir dagegen nichts einzuwenden. Immerhin halten wir sie für stärker, als Verf.'s. — Für 3, 16, 1 kann Verf. nichts weiter vorbringen, als huiusmodi mit Berufung auf 3, 15, 1 (soll heissen 3, 15, 7), wo in huiusmodi stipulationibus, clausula huiusmodi steht. Aber diese beiden Belege haben für uns keine Beweiskraft, da wir soeben dem Florentinus die Autorschaft des Titels 3, 15 aberkannt haben; ausserdem ist huiusmodi ein bekannter Tribonianismus (Kalb, Roms Juristen S. 8). Die seltene Wendung alia atque alia ist aus Florentin nicht zu belegen (V. I. R. 390, 39), was allerdings darum nicht allzuschwer ins Gewicht fällt, weil wir von Florentin nur sehr wenig Fragmente besitzen (das gilt auch für confestim). — 3, 19 pr. — 3 stammen vermuthlich von Gaius. Dafür spricht das für diesen charakteristische item contra (§ 2): Gaius I, 81. Dig. 3, 3, 46, 5, sowie statim ab initio. S. oben zu 1, 1, 2. — Für 3, 14, 27 wird wieder die zweite Person Singularis ins Treffen geführt, worüber bereits oben das Nöthige gesagt worden ist. Bemerkt sei ferner, dass in den erhaltenen, allerdings spärlichen Fragmenten Florentins das Wort 'continuo' nicht vorkommt. Die Behauptung Verf.'s, Florentinus sei der hauptsächlich in der Compilation dieses Titels verwerthete Autor (l'autore specialmente adoperato nella compilazione di questo titolo), ist unrichtig. Der Titel stammt in seinem Hauptstock aus Gaius; eingeflickt sind einige Digestenstellen.

3, 23, 3[a] stammt aus Gaius. Als Beweis wird unter Anderem angeführt idem intellegimus. Aber der Satz, in welchem sich diese Wendung findet, ist, wie Savigny (System I § 45 N. 3) gezeigt hat, interpolirt.

3, 25 stammt, wie Verf. richtig erkannt hat, von Gaius. Nur hätte als Kriterium nicht angeführt werden sollen contra sentit, das sich zwar beim Gaius Dig. 40, 2, 25 wiederfindet, aber auch beim Javolenus D. 33, 3, 6, 1. 35, 1, 54 pr. Celsus D. 42, 1, 39. Ulp. D. 34, 2, 27, 1. 46, 4, 8 pr. Paul. 5, 3, 40 pr. 6, 1, 23, 3.

3, 26 pr. entspricht einer Stelle aus den res cotidianae des Gaius, die uns Dig. 17, 1, 2 überliefert ist. Der Text in den Institutionen weicht ziemlich stark ab von dem der Digesten; auch die Anordnung ist verändert. Es fragt sich, welche der beiden Ueberlieferungen dem Originale näher steht. Verf. entscheidet sich für die Digesten und zwar aus einem merkwürdigen Grunde, weil nämlich die dortige Anordnung die schlechtere sei. Dann würden also die Compilatoren der Institutionen (Dorotheus?) den Gaius verbessert haben. Das ist ihnen nach ihren sonstigen Leistungen nicht gerade zuzutrauen. Es ist aber auch deshalb sehr unwahrscheinlich, weil in den Institutionen der

ursprüngliche Text treuer bewahrt ist, als in den Digesten. In jenen ist spondere beibehalten, in den Digesten dreimal (§ 1. 3. 4) ersetzt durch fideiubere. Der Passus § 2 si volente te agere cum eo ex fideiussoria causa mandat tibi, ut cum reo agas periculo mandantis ist nach Cod. 8, 40 (41), 28 (a. 531), wonach der Bürge stets verlangen kann, dass er erst nach erfolgloser Belangung des Hauptschuldners in Anspruch genommen werde, veraltet und daher in den Digesten beseitigt, in den Institutionen aber beibehalten (Appleton, Histoire de la compensation p. 45). So dürfen wir also wohl annehmen, dass in den Institutionen der Gaiustext einfach abgeschrieben, in den Digesten stark geändert ist. Das gleiche findet fast überall statt, wo die Res cotidianae benutzt sind und die Institutionen von den Digesten abweichen. So auch gleich in

3, 27, 1 = Dig. 44, 7, 5 pr. Auch hier ist der Digestentext stärker interpolirt, als der der Institutionen. Gaius gebraucht plerumque fast immer in der ursprünglichen Bedeutung 'meist', 'gewöhnlich', aber nicht wie hier = saepe. Zweifeln könnte man höchstens bei II, 254. Verf. hat diesen Bedeutungsunterschied, wie aus seiner Bemerkung zu 4, 7, 5[a] hervorgeht, nicht erkannt. Verdächtig ist ferner eo animo quasi statim redituri, jedenfalls nicht aus Gaius zu belegen, der eo animo ut sagt. V. I. R. 447, 39. Zu longe magis vgl. Kalb, Roms Juristen S. 60. Das archaistische Bicompositum disperire sieht eher nach compilatorischer Affectirtheit aus, als nach gaianischer Schlichtheit. Endlich möchte ich die alberne Bemerkung, dass es kein maleficium sei, die Geschäfte eines Andern in dessen Abwesenheit ohne Auftrag zu besorgen, doch lieber den Compilatoren als dem Gaius zutrauen, ganz zu schweigen von der wahrhaft belehrenden Bemerkung: longe magis is, cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut *deliquisse (!)* intellegi potest. Im Gegensatz zu diesem, gelinde gesagt, Unsinn ist in den Institutionen alles vernünftig. Aber anders denkt darüber Verf. Er hält beide Ueberlieferungen für gleichwerthig und sucht aus ihnen den 'echten' Gaiustext zusammenzukitten, wie er auch sonst gelegentlich thut. Um zu zeigen, was dabei herauskommt, setze ich wenigstens den Schluss seines Elaborats hieher:

longe minus is, cuius negotia gesta sunt, cum ignoraverit, aut contraxisse aut deliquisse intellegi potest. sed utilitatis causa receptum est (cf. III, 160) invicem eos obligari, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti sunt, desererentur negotia, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt. quorum negotia disperire iniquum est, quae sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset nullam habiturus esset actionem.

Man sollte doch meinen, eins von beiden pflege der Fall zu sein. Entweder unterlasse ich bei der Entfernung vom Wohnorte, jemandem die Wahrnehmung meiner Angelegenheiten anzuvertrauen, weil mich

irgend eine Veranlassung zu so plötzlicher Abreise nöthigt, dass ich hiezu keine Zeit mehr habe, oder aber, weil ich glaube, dass ich so bald zurückkehren werde, dass die Bestellung eines Vertreters nicht nöthig ist. Zugeben will ich, dass auch beide Gründe zugleich vorkommen können, obwohl das nur ausnahmsweise eintreten wird. In dem Satzgebäude aber, das Verf. zusammengekleistert hat, werden beide Gründe, die doch von einander himmelweit verschieden sind, als identisch behandelt (ne absentium, qui subita festinatione coacti profecti sunt, desererentur negotia, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur etc.). Die 'psychologische Beobachtung' Dig. 40, 9, 10, die Verf. für den Satz mit plerumque zum Vergleich heranzieht, halte ich, nebenbei gesagt, aus mehreren Gründen gleichfalls für ein Machwerk der Compilatoren. Und nicht anders urtheile ich über Dig. 5, 2, 4, eine Stelle, die ihrer Form nach der unsrigen noch ähnlicher ist, als die vom Verf. herangezogene. Dass die Institutionenstelle den Wortlaut des Gaius treuer wiedergiebt, das beweist auch 'ultro citroque' (Gai. III, 24 und Dig. 3, 5, 2 'ultro citroque nascitur actio', wie hier), wofür in der Digestenstelle das bis zum Ueberdruss wiederholte 'invicem' gesetzt ist. Zu subita festinatione vgl. praecipiti festinatione Ulp. Dig. 26, 7, 7, 1; ferner Bell. Hispan. 2, 1 mit meiner Note, wo hinzuzufügen ist praepete celeritate Apul. Metam. 2, 19, festina celeritate Ammian. Marcell. 30, 2, 6. Nach dem Vocabularium von Longo findet sich weder subitus noch festinatio im Sprachgebrauch Justinians. Auffällig ist *demandata* administratione. Gaius hatte vielleicht mandata geschrieben.

3, 28, 2 = Gai. III, 165; aber die Worte 'vel usum' sind, wie Appleton, Hist. de la compens. p. 47, zeigt, von den Compilatoren hinzugefügt.

3, 29, 4. Zu 'hoc amplius' bemerkt Verf.: 'non trovo in Gaio'. Hätte er V.I.R. p. 423, 40. 48 nachgeschlagen, so hätte er Dig. 26, 8, 9, 1. 41, 1, 9, 7 und andere Stellen gefunden.

4, 1, 11. Die Stelle handelt von der Beihülfe beim furtum. Verf. sagt, die zweite Hälfte sei aus Gaius' Res cotid. entnommen, sie habe Uebereinstimmung mit Gai. ad ed. prov. Dig. 47, 2, 55, 4; sie sei sicher echt ('essa è sicuramente genuina'), wofür auf Pampaloni, Studii sul delitto di furto II c. 1 verwiesen wird. Verf. scheint demnach auch den Schlusssatz, nach welchem straffrei bleibt, wer nur durch Rath (consilium) den Dieb unterstützt hat, für echt zu halten. Wie ist aber dann der Widerspruch mit Ulp. Dig. 47, 2, 50, 3 zu erklären? Vgl. Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II, 788.

4, 3, 16. Am Schlusse dieses Titels, der von der Klage wegen Sachbeschädigung aus der lex Aquilia handelt, werden die Fälle berührt, in denen der Schaden mittelbar zugefügt worden ist. Der Anfang des Paragraphen stammt aus Gaius III, 219. Schwierigkeit macht die zweite Hälfte, wonach eine actio in factum zu ertheilen ist, wenn der Schade nicht corpori zugefügt ist, und es gewinnt den Anschein,

als wollte der Autor der Stelle diese actio in factum von der unmittelbar vorher erwähnten actio utilis unterschieden wissen. Verf. sagt, der Ursprung dieses Absatzes sei dunkel ('oscura è l'origine dell' ultima parte, verosimilmente alterata, del paragrafo'). Dernburg, Pand. II § 131, 4 meint, er stamme aus einer alten Glosse zu den Institutionen. Diese Annahme von Glossen zum Gaius, mit der auch Verf. hin und wieder operirt, hat ja seit Auffindung des Gaius von Autun an Wahrscheinlichkeit gewonnen; mir erscheint sie jedoch immer als ein Verlegenheitsmittel, das man lieber beiseite lässt. Lenel, Edict 161, erklärt den Passus einfach für Fabrikat der Institutionenverfasser. Dafür spricht sufficit. Vgl. Kann, Klagenmehrheit bei einem Delict, Berlin 1901, S. 73 fg. Das Erläuterungsbeispiel von der Befreiung des gefesselten Sklaven ist, wie schon Savigny, Syst. I § 45 in einer beachtenswerthen, aber wenig beachteten Note gezeigt hat, aus Dig. 4, 3, 7, 7 entnommen.

4, 6, 2; 6. Diese beiden Stellen mit dem unus casus und der actio Pauliana in rem dürften die interessantesten des umfangreichen Titels sein. Von der ersteren beweist Verf., dass sie aus Gaius entnommen ist, worin ich ihm völlig beistimme, jedoch mit dem Vorbehalte, dass der blosse Ablativ 'uno casu' nicht voll beweisend ist. Man kann nicht behaupten, dass dem justinianischen Latein die Wendung 'uno casu' fremd sei, dass die Compilatoren dafür gesagt haben würden 'in uno casu'. In dieser Allgemeinheit ausgedrückt sagt der Satz zu viel, und Gradenwitz, auf den der Verf. sich beruft, hat sich (Interpol. S. 88) viel vorsichtiger ausgedrückt, indem er schrieb: 'wo wir in casu finden, ist damit ein gewisses Verdachtsmoment gegeben'. Das vollständige Material liegt jetzt im V. I. R. p. 638—640 übersichtlich geordnet vor. Was nun aber den Inhalt dieses so viel gesuchten unus casus, in welchem der possessor ausnahmsweise zur Klage legitimirt war, betrifft, so äussert Verf. die ansprechende Vermuthung, Gaius habe ihn an der von den Institutionsverfassern benutzten Stelle genannt, die Compilatoren hätten ihn aber nicht aufnehmen können, weil er nach den Veränderungen des justinianischen Rechts in ihr Lehrbuch nicht mehr gepasst habe; sie hätten sich daher mit der Verweisung auf die latiores Digestorum libri begnügt in der Meinung, dass dort etwas Aehnliches stehe. (Nach Appleton bezieht sich der Hinweis auf Dig. 6, 1, 80). — Den Paragraph 6 spricht Verf. dem Gaius ab; er weise kein Zeichen gaianischen Ursprungs auf ('non presenta segno di origine gajana'). Verfasser hat übersehen 'ob id', eine Wendung, auf die er sonst nie unterlässt hinzuweisen. Wie gaianisch klingt ferner permittitur (III, 123. IV, 42, 56. 171. 179 u. öfter). Zu rescissa traditione eam rem petere id est dicere etc. vgl. IV, 38 actio utilis rescissa cap. deminutione id est in qua fingitur etc. Aber Verf. weist dem Marcian die Stelle zu, weil darin die sententia praesidis erwähnt ist. Ob dieser Umstand wirklich so viel beweist? Jedenfalls wäre dies die einzige Stelle, an der im vierten Buche Marcian benutzt wäre.

4, 6, 10. Auch dieser Paragraph wird jetzt vom Verf., entgegen seiner früheren Ansicht, dem Gaius abgesprochen: 'non ha schietta impronta gajana'. Zwar werden zwei gaianische Phrasen angeführt, aber ausschlaggebend dagegen soll 'peculio tenus' sein; denn tenus kommt bei Gaius nicht vor. Dagegen sei tale uso unter den Juristen quasi esclusivo di Paolo, wofür auf Wölfflin, Arch. f. Lexikogr. I, 419 verwiesen wird. Allein dort werden nur 'exempla' gegeben, und unter diesen grade für peculio tenus ausser Paulus Dig. 21, 1, 57 pr. I, 4, 5 auch Marcian Dig. 49, 17, 18, 5. Tryphonin Dig. 24, 3, 53, ferner verbo tenus Marcell. Dig. 36, 1, 44, 1, voce tenus Marcian Dig. 48, 16, 1, 10. Danach kann man doch von fast ausschliesslichem Gebrauch des Paulus nicht reden, und die Annahme, dass unser Paragraph von diesem Juristen stamme, steht auf schwachen Füssen. Anzuerkennen ist jedoch, dass sich Verf., der hier offenbar unter Kalbs Einfluss steht (Archiv f. Lexikogr. VIII, 207), mit der nöthigen Vorsicht ausgedrückt hat ('non sarebbe fuor di luogo pensare alle Istituzione di Paolo').

4, 6, 21—27. Dieser Abschnitt, in dem eine Uebersicht der Klagen nach der Höhe der in ihnen gewährten Ersatz- oder Strafansprüche gegeben wird, stammt nach Verf. aus einer einheitlichen Quelle und zwar aus Gaius. Mir macht er einen etwas kindlichen Eindruck, so dass ich ihn lieber für freie Erfindung der Bearbeiter, aufgeputzt mit gaianischen Phrasen, halten möchte. Recht gaianisch klingt ja § 22 et denique ex aliis compluribus causis (Kalb, Roms Juristen, S. 84), aber im folgenden Paragraphen steht aut denique, was Gaius nie hat und von andern nur Scaevola Dig. 32, 35, 3.

4, 6, 30. Der Anfang dieses für die Geschichte der Compensation so wichtigen Paragraphen wird dem Gaius zuertheilt; der Rest gehört den Compilatoren. In Bezug auf die Bemerkung über das rescriptum divi Marci wird Dernburgs Annahme, dass sie aus Ulpian stamme, abgelehnt, dagegen die Vermuthung geäussert, die Compilatoren hätten sie dem ersten Codex entnommen; in der zweiten Bearbeitung des Codex sei das Rescript dann, weil nach C. 4, 31, 14 veraltet, gestrichen worden.

4, 15, 1 wird dem Gaius zugeschrieben. Aber mit den Worten sunt qui putant wird eine Ansicht eingeführt, die eben von Gaius selbst herstammt. Die zweite hier angegebene Etymologie von interdictum: interdicta appellari, quia inter duos dicuntur, kann unmöglich von Gaius herrühren, welcher ganz richtig ableitet: proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere, was auch die Compilatoren abschreiben. Auch obtinuit mit folgendem Accus. c. Infin. ist nicht ohne Weiteres gaianisch; an den beiden Stellen, die Verf. anführt, II, 280 und III, 184, steht sententia obtinuit ohne darauf folgenden abhängigen Satz. Zum Mindesten der Schluss des Paragraphen ist freie Arbeit der Compilatoren mit Benutzung von Gaius IV, 139. 140.

4, 17, 2. Der zweite Theil dieses Paragraphen soll den Res cotid. des Gaius entnommen sein. Bedenken habe ich wegen circa, das

wenigstens in den Institutionen des Gaius in der Bedeutung von de oder super nicht vorkommt. In den Digesten finden sich allerdings folgende Stellen: cessare circa refectionem aedium 39, 2, 32; cum circa furti actionem haec ratio sit, ut 9, 2, 32 pr.; utrum singulae partes spectandae sunt circa iurisdictionem eius qui cognovit 2, 1, 11, 2, sämmtlich aus dem Commentare zum Provinzialedict. Im Sinne von erga oder in steht circa an einer wahrscheinlich interpolirten Stelle des lib. sing. ad leg. Glitiam D. 5, 2, 4: maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium. Iudicare contra, was in den Digesten im Ganzen 15 Mal vorkommt, findet sich grade bei Gaius nicht. Für cavere cum fideiussore würde Gaius doch wohl gesagt haben cum satisdatione (vgl. IV, 89. 185); ein ähnlicher Ausdruck begegnet nur bei Papinian Dig. 18, 1, 72 pr. ut cum fideiussore cautio duplae praestetur, wo aber Papinian vielleicht geschrieben hatte ut secundum mancipium satisdetur. Bedenken erregt endlich noch der Satz über die fructus consumpti und non percepti des gutgläubigen Besitzers.

4, 17, 5; 6 sollen aus Gaius' Res cotid. entnommen sein. Anstössig ist die in beiden Paragraphen wiederkehrende Wendung condemnare aliquem certa pecunia. Sie begegnet zwar einmal in einem Fragment aus dem Commentar zum Provinzialedict Dig. 10, 1, 3, aber in den Institutionen sagt Gaius stets condemnare certam pecuniam: IV, 32. 48. 51. Ist also der Passus wirklich dem Gaius entnommen, so haben wohl die Compilatoren den Accusativ in den Ablativ verwandelt. Im § 6 halte ich ferner für ungaianisch die lapides finales und die Wendung quod circa fines malitiose aliquid commisit. Dagegen führt auf Gaius quo casu conveniens est. Eine gaianische Vorlage scheint benutzt, aber stark überarbeitet zu sein.

Wenn ich an der Arbeit Verf.'s manche Ausstellungen gemacht habe, hier auf eine Lücke der Beweisführung hinweisen, dort ein vermeintliches Resultat ablehnen zu müssen glaubte, so geschah das nicht in der Absicht, das Verdienst dieser fördernden Untersuchung schmälern zu wollen. Es ist im höchsten Grade anzuerkennen, dass Verf. sich an die schwierige Aufgabe gewagt hat, eine Quellenanalyse der gesammten Institutionen zu liefern. Er hat sein Unternehmen durchgeführt mit reichen Kenntnissen, mit Umsicht und sicherer Methode. Ein schöner Erfolg ist ihm nicht abzustreiten. Aber noch ist das Ziel nicht überall erreicht; es giebt noch Institutionenstellen genug, an denen, wie ich gezeigt zu haben glaube, erneute Forschung noch weiter führen kann, andere freilich auch, an denen es nicht gelingen wird, die Quelle mit Sicherheit zu ermitteln. Eine Institutionenausgabe, wie Kalb sie wünscht, in welcher bei jeder Stelle der vermuthliche Autor im Texte bezeichnet wäre, würde ich für bedenklich halten. Sie würde zu leicht den wahren Sachverhalt verdunkeln. Denn oft sind in einen klassischen Text nur ein oder zwei Worte von den Bearbeitern eingefügt; grade diese aber sind nicht selten von allergrösstem historischem Werth, und sie würden allzu leicht in ihrer als klassisch bezeichneten Umgebung verschwinden. Es würde

ferner der Veranstalter einer solchen Ausgabe in dem Bestreben, ein möglichst lückenloses Resultat zu liefern, häufig in starke Versuchung geführt werden, eine im besten Falle wahrscheinliche Quellenbezeichnung als sicher dem Texte hinzuzufügen, wodurch dann doch die ganze Ausgabe des streng wissenschaftlichen Charakters beraubt werden würde. Dagegen wäre eine Institutionenausgabe, bei welcher der vermuthliche Autor jedes Paragraphen in kurzen Noten unter Anführung der Gründe angegeben würde, ein sehr nützliches Unternehmen. Bevor es aber ausgeführt würde, müsste die von uns besprochene Untersuchung noch einer Nachprüfung unterzogen werden.

B. Kübler.

Κωνσταντίνου Δεμερτζῆ δ. ν, δικηγόρου. Περὶ τῆς ἀναγκαστικῆς διαδοχῆς παρὰ Ῥωμαίοις καὶ ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις. Α' Τό πρὸ τῆς Νεαρᾶς 115 *δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.* 143 S. 8. Athen 1901.

Die vorliegende Schrift wird aus zwei Theilen bestehen, von denen der bis jetzt vorliegende das formelle Notherbenrecht enthält.

Die Absicht, die den Verfasser zur Behandlung dieses Themas veranlasst hat, ist, wie aus der Einleitung ersichtlich ist, die, durch einen Vergleich mit den heutigen Gesetzgebungen zu beweisen, dass das römische Recht heutigen Tages in dieser Frage im Wesentlichen veraltet ist. Dieser Nachweis wird hauptsächlich im zweiten Theile geführt werden; in diesem will der Verf., ausgehend von der Anschauung, dass das Institut des Pflichttheilsrechts keine juristische Relation zum Notherbenrecht habe, das Pflichttheilsrecht besonders behandeln; danach will er zur Behandlung der Novelle 115 kommen, der ein das Thema nach den neuen Gesetzgebungen behandelndes Kapitel folgen soll. Bei der so charakterisirten Aufstellung des Programms seiner Arbeit thut der Verf. des byzantinischen Rechts absolut keine Erwähnung. Von Justinian will er sofort zu den neueren Gesetzgebungen überspringen ohne irgendwelche Rücksicht auf das ungefähr neun Jahrhunderte im byzantinischen Reiche giltig gewesene Recht. Diese Unterlassung, welche auch sonst die meisten griechischen rechtshistorischen Arbeiten charakterisirt, ist um so bedauerlicher, als dieses byzantinische Recht auch nach dem Fall Konstantinopels weiter galt, das nationale Recht des Hellenismus geworden ist und heute praktische Geltung in Griechenland hat.

Der vorliegende erste Theil zerfällt in zwei Abschnitte; in dem ersten behandelt Verf. das Thema nach dem jus civile; zunächst bespricht er die Rechtsquellen, aus denen das Notherbenrecht hervorgegangen ist, und die Gründe, die dazu geführt haben (s. weiter unten). Sodann verbreitet er sich sehr eingehend über die Subjekte des Notherbenrechts, die Erbeseinsetzung und die Enterbung, sowie über die Folgen der Präterition. Nach Erschöpfung des Themas auf Grund des

jus civile kommt er im zweiten Abschnitt zu der Besprechung des Themas nach dem jus praetorium mit Zugrundelegung derselben Eintheilung wie vorher. In der Art der Darstellung besteht zwischen diesem zweiten und dem ersten Abschnitt ein gewisser Unterschied. Während sich jener durch Klarheit und erschöpfende Behandlung der einzelnen Fragen auszeichnet, zieht Verf. in diesem die Kürze vor, und zwar am meisten bei der Behandlung der bonorum possessio contra tabulas. Dies thut er, wie er in der Einleitung sagt, um nicht die Uebersichtlichkeit zu gefährden. Schliesslich folgt ein Anhang über das Notherbenrecht in Beziehung auf die Testamente der Soldaten.

Auf den ersten Blick beobachten wir eine Neuerung des Verfassers in dem Gebrauch des Ausdrucks *ἀναγκαστικὴ διαδοχὴ*, anstatt des bisher üblichen *δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων*, obschon er keine Rechtfertigung dieses neuen terminus bringt. Wir vermuthen, dass er hierdurch die Unklarheit des Ausdrucks *ἀναγκαῖος κληρονόμος* hat vermeiden wollen; unseres Erachtens jedoch hat er seine Absicht nicht erreicht, insofern auch der Ausdruck *ἀναγκαστικὴ διαδοχὴ* mehr die Nothwendigkeit, Erbe zu werden, als die Nothwendigkeit, Jemanden als Erben einzusetzen, oder Jemanden bei der Verfügung über seinen Nachlass zu berücksichtigen, andeutet.

Was die Frage nach dem Ursprung des Notherbenrechts betrifft, so nimmt Verf. an, dass dasselbe durch Gewohnheit eingeführt wurde; zu der Bildung dieser Gewohnheit wirkten drei Beweggründe zusammen; die Ehrenerweisung auf Grund des moralischen Verhältnisses des Testators zu den seiner Gewalt Unterworfenen, die Beschränkung der freien Verfügung und was das Wichtigste ist, in einigen Fällen die Klarlegung des Willens des Testators. Diesem letzten Motiv legt Verf. die grösste Bedeutung bei, indem er es mit dem Grundsatz postumus rumpit testamentum in Verbindung bringt, durch welchen gleichfalls die Klarlegung des Willens des Testators bezweckt werde und welchen er, der herrschenden Meinung folgend, als Ursprung des Notherbenrechts betrachtet. Gegen die Meinung des Verfassers, dass der Ursprung des Notherbenrechts auf Volksgewohnheit zurückzuführen ist, erweckt die Stelle D. 50. 16. 120 Bedenken, nach der die Jurisprudenz zuerst das absolute Prinzip des Zwölftafelgesetzes beschränkt hat. Der Verf. jedoch behauptet zur Rechtfertigung seiner Ansicht, dass in jener Zeit die Jurisprudenz nicht in der Lage war, den Rechtsbedürfnissen des praktischen Lebens aus eigener Machtvollkommenheit zu dienen. Hierzu müssen wir bemerken, dass der auf sogar noch ältere Zeit zurückzuführende Grundsatz postumus rumpit testamentum von der Jurisprudenz gebildet ist (Schröder S. 34). Die Meinung andererseits, dass der wichtigste Grund für die Entstehung des Notherbenrechts die in gewissen Fällen nothwendige Sicherstellung des Willens des Testators sei, nämlich die Sicherstellung dagegen, dass er nicht einen Notherben aus Unkenntniss seiner Existenz übergehe, scheint mir nicht annehmbar. Die Grundlage des Notherbenrechts müssen wir in der Familienstellung gewisser Personen suchen. In ihm liegt die letzte

Nachwirkung des Gedankens, dass die sui heredes die geborenen künftigen Herren des Familienvermögens sind, deswegen müssen sie auch jetzt noch wenigstens besonders ausgeschlossen, enterbt werden, wenn der Testator freie Verfügung über sein Vermögen erlangen soll, widrigens sie auch jetzt noch kraft Rechtsnothwendigkeit gesetzliche Erben werden. Mit Recht haben also die römischen Juristen dieses Institut mit dem zwischen den sui und dem pater familias bestehenden Miteigenthum in Verbindung gebracht. Der suus heres erwirbt das Eigenthum genau genommen nicht beim Tode des Vaters, er setzt nur ein Eigenthum fort, welches er bei Lebzeiten desselben auf das gemeinsame Vermögen gehabt hat (D. 28. 2. 11 Gai. II. 157). Etwas Aehnliches finden wir im griechischen Recht. So nennt Telemach, indem er von dem Vermögen des Odysseus spricht, dieses *οἶκον ἐμὸν* (Od. XVI 128); Plutarch (Lyc. 16) erwähnt, dass in Sparta der Neugeborene einen der *κλῆροι*, die die territoriale Ausdehnung der Stadt bildeten, erhielt. Im attischen Rechte erwerben die Descendenten die Erbschaft ohne weiteren Antrag bei einer Behörde oder einem Gerichte, durch blosse *ἐμβάτευσις* und nicht durch *ἐπιδικασία*, wie die anderen Erben; so ist der *κλῆρος* der ersteren *ἀνεπίδικος*, der der letzteren *ἐπίδικος* (Isaeus, de Pyr. her. 59, 61. de Cir. her. 34).

In Bezug auf die vom Verf. nebensächlich behandelte Frage des Ursprungs der bonorum possessio ist zu bemerken, dass dieselbe nach dem Vorbild des attischen Instituts *λῆξιν λαγχάνειν τοῦ κλήρου* entstanden ist, wie Leist trefflich nachgewiesen hat (Gr.-it. Rechtsg. S. 88).

Werfen wir einen letzten prüfenden Blick auf die Arbeit des Verfassers, so konstatiren wir gern seine grosse Sorgfalt bei der Abfassung, die eingehende Benutzung der Quellen und die geschickte Benutzung der Litteratur, die bekanntlich sehr umfangreich ist.

Leipzig. Demetrius Pappulias.



